

OIKEUSPOLIITTISEN TUTKIMUSLAITOKSEN TUTKIMUSTIEDONANTOJA 115

National Research Institute of Legal Policy. Research Communications.
Rättspolitiska forskningsinstitutet. Forskningsmeddelanden.

Jyrki Tala

LAINVALMISTELU JA SÄÄNTELYN VAIHTOEHDOT

ENGLISH SUMMARY
LAW DRAFTING AND ALTERNATIVES
TO REGULATION

Helsinki 2012

ISBN 978-951-704-411-0
ISSN 1235-9254
HAKAPAINO OY, HELSINKI 2012

ESIPUHE

Lakien ja lainvalmistelun laatua parantaa se, että säännöksiä valmisteltaessa selvitetään ja harkitaan useita eri vaihtoehtoja. Tämä ajatus on jo pitkään vakiintunut osaksi erilaisia paremman sääntelyn ohjelmia ja ohjeita Suomessa ja kansainvälisesti. Sääntelyn vaihtoehtoista ei kuitenkaan eri syistä ole tullut sellaista menestystarinaa kuin lainvalmistelun kehittäjät ovat odottaneet.

Tästä lähtökohdasta käsillä olevassa tutkimuksessa on tarkasteltu erityisesti kolmea asiaa. Aluksi on eritelty keskeisiä sääntelystrategisia lähestymistapoja. Sen jälkeen on hahmoteltu sääntelyn vaihtoehtoista sellaista kokonaiskuvaa, joka palvelisi käytännön lainvalmistelutyötä realistisemmin kuin nykyiset ohjelmat ja ohjeet. Tämän tarkastelun pohjalta on arvosteltu niitä periaatteita ja ohjeita, joilla pyritty edistämään vaihtoehtojen hyödyntämistä lainvalmistelussa. Tutkimuksen päätteeksi on esitetty suosituksia.

Työ on jatkoa Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen aiemmille tutkimuksille sääntelyn vaihtoehtoista. Vuonna 1999 valmistuneessa tutkimuksessa on eritelty keskeisimpiä vaihtoehtotyyppejä ja myös kannustinten käyttöä sääntelyn tehosteena (Tala, Oikeussääntelyn määrä ja vaihtoehdot). Vuonna 2005 valmistuneessa raportissa useat tutkijat ovat tarkastelleet sääntelyn vaihtoehtoja muun muassa teoreettisista näkökulmista (Lindfors, H. toim., Lainsäädäntöä vai muuta oikeudellista ohjailua?). Vuonna 2007 laaditulla raportilla on pyritty kannustamaan lainvalmistelijoita hyödyntämään työssään vaihtoehtoja monipuolisesti (Tala, Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa; selvitys on julkaistu myös oikeusministeriön paremman sääntelyn sivustolla). Tämän lisäksi sääntelyn vaihtoehtoja on tarkasteltu useimmissa muissakin laitoksen lainsäädäntötutkimuksen hankkeissa. Käsillä olevassa työssä sääntelyteoreettiset ja käytännön lainvalmistelua koskevat tarkastelut liittyvät toisiinsa.

Tutkimusta ovat käsikirjoitusvaiheessa kommentoineet dosentti Kalle Määttä, ylijohtaja Pekka Nurmi, tutkimusjohtaja Kati Rantala ja dosentti Kaisa Sorsa, mistä heille parhaat kiitokset. Osastosihteeri Eira Mykkänen on saattanut käsikirjoituksen painokuntoon.

Helsinki 28.11.2012

Jyrki Tala
emeritusprofessori

SISÄLTÖ

1	ALUKSI.....	1
2	VAIHTOEHTOJEN PÄÄTTYYPIT	5
3	VAIHTOEHTOJEN HAHMOTTELUN JA HARKINNAN HYÖTYJÄ JA ONGELMIA	11
4	SÄÄNTELYSTRATEGISIA VAIHTOEHTOJA; Alustavia näkökohtia	15
5	ITSESÄÄNTELY, MUU YKSITYINEN SÄÄNTELY JA YHTEISSÄÄNTELY	19
5.1	Itsesääntely ja muu yksityinen sääntely	19
5.2	Yhteissääntely.....	26
5.3	Itse- ja yhteissääntely; esimerkkejä kotimaisesta lainsäädäntökäytännöstä	33
	A. Itsesääntely	33
	B. Yhteissääntely	36
	C. Yleisiä sääntelystrategisia näkemyksiä itse- ja yhteissääntelystä hallituksen lakiesityksissä	37
	D. Päätelmiä lainvalmistelun käytännöstä.....	40
6	INFORMAATIO-OHJAUS.....	43
6.1	Yleistä.....	43
6.2	Havaintoja ja kokemuksia informaatio-ohjauksesta viime vuosilta	45
6.3	Informaatio-ohjauksen roolin ja onnistumisehtojen tarkastelua ..	48
6.4	Päätelmiä lainvalmistelun kannalta	50
	A. Informaatio-ohjaus itsenäisenä sääntelystrategisena keinona ..	50
	B. Informaatio-ohjaus lainsäädännön tukena	51
	C. Informaatio-ohjaus julkisen vallan tiedotustoiminnan, valistuksen ja kasvatuksen erillisenä apuvälineenä.....	52
7	UUDENLAISIA SÄÄNTELYSTRATEGISIA AVAUKSIA	53
7.1	Strategioita ja ohjauskeinoja anglo-amerikkalaisten mallien mukaan.....	53
7.2	Australialaisten sääntelytutkijoiden kehittämä uudenlainen strategia.....	59

7.3	Uusi ympäristöasioiden hallitsemistapa yleisenä sääntelystrategiana	62
8	VAIHTOEHDOT LAINVALMISTELUSSA; Kokoavaa tarkastelua ja realistisen näkemyksen hahmottelua	69
8.1	Vaihtoehtoja koskevan tarkastelun paikka, rooli ja mahdollisuudet lainvalmistelussa	69
	A. Sääntelyn strategiaa koskevat vaihtoehdot.....	69
	B. Sääntelyn keinoja koskevat vaihtoehdot	75
8.2	Nykyisten lainvalmisteluohjeistojen ja paremman sääntelyn periaatteiden kritiikkiä	83
8.3	Päätelmiä käytännön lainvalmistelutyön kannalta.....	88
	KIRJALLISUUS.....	93
	SUMMARY	99

1 ALUKSI

Lakien laatua on erityisesti parin viime vuosikymmenen kuluessa pyritty parantamaan vaatimalla, että lainvalmistelutyön osana pitäisi selvittää ja harkita monipuolisesti erilaisia vaihtoehtoisia keinoja, etenkin vaihtoehtoja ns. perinteisiin sääntelytapoihin verrattuna. Tämä vaatimus on nykyisin vakio-osa paremman sääntelyn ohjelmia ja lainvalmisteluohjeistoja niin kansainvälisesti kuin kansallisesti.

Tuore esimerkki tästä on sääntelykysymysten johtavan kansainvälisen asiantuntijaorganisaation OECD:n toimintasuositus maaliskuulta 2012. Sen mukaan (suositus 4) lainvalmistelussa on osana ehdotuksen vaikutusten arviointia harkittava aina muitakin keinoja kuin sääntely. Tällöin on tunnistettava erilaisten lähestymistapojen vahvuuksia ja ongelmia, jotta löydetään paras ratkaisu (OECD 2012). Vastaavia ohjeita ja suosituksia sisältyy jokseenkin kaikkien kehittyneiden valtioiden ja Euroopan unionin lainvalmisteluohjeistoihin (ks. jäljempänä kirjallisuusluettelo).

Samalla tavoin korostetaan vaihtoehtoehtojen harkinnan suotavuutta myös Suomessa valtioneuvoston lainvalmistelua varten 2011 laaditussa Sujuvan säädösvalmistelun ohjeistossa. Nykyinen hallitus on ohjelmassaan luvannut edistää tätä ohjeistoa.

Sujuvan lainvalmistelun osahankkeessa Ohjauksella laatua lainsäädäntöön (oikeusministeriön julkaisu 29/2011), joka keskittyi lainvalmistelun johtamiseen, kannustetaan vaihtoehtojen selvittelyyn ja hyödyntämiseen eri tavoin. Lainsäädäntöpolitiikan yleisen ohjauksen tehtävä on edistää lainsäädännön ja muiden ohjauskeinojen tarkoituksenmukaista käyttöä (s. 13). Ohjauksella pitäisi vahvistaa vaihtoehtojen käytölle periaatteet ja painopisteet (s. 16).

Konkreettista lainvalmistelutyötä varten Sujuvan lainvalmistelun hankkeessa on kehitelty oma toimintamalli (Prosessimallilla laatua lainsäädäntöön, oikeusministeriön julkaisu 39/2011). Siinä vaihtoehtojen harkintaa korostetaan jopa kolmessa lainvalmistelutyön eri vaiheessa. Jo esivalmistelua pohjustettaessa pitäisi selvittää erilaisia ohjauskeinoja, joilla ongelma ratkaistaan tai edistetään muuten tavoitteita. Esivalmisteluvaiheessa kartoitetaan eri ratkaisuvaihtoehtoja ja niiden tärkeimpiä vaikutuksia. Tämän kartoituksen tulokset saatetaan sidosryhmien arvioitavaksi. Lainvalmistelun keskeisimmässä vaiheessa eli ns. perusvalmistelussa täsmennetään aiemman työn ja saatujen selvitysten pohjalta vaihtoehtoiset ratkaisut ja niitä koskevat vaikutusarviot (s. 40–43).

Sääntelyn vaihtoehdot olivat vahvasti esillä myös Paremman sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportissa vuodelta 2011. Siinä arvioitiin

edellisen hallituksen toimia lakien ja lainvalmistelun laadun parantamiseksi. Raportissa vaadittiin lainvalmistelijoita harkitsemaan vaihtoehtoja nykyistä laajemmin. Ehdotettiin, että lainvalmistelua koskeviin toimeksiantoihin kirjattaisiin 3–5 vaihtoehtoa, jotka sitten arvioitaisiin työn kuluessa. Raportin mukaan vaihtoehtoja voitaisiin edistää muun muassa antamalla yleiset ohjeet siitä, milloin vaihtoehtojen käyttö on viisasta sekä laatimalla sektorikohtaiset toimenpideohjelmat vaihtoehtojen käytöstä (Paremmän sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportti, OM 33/2011, 21).

Vaihtoehtojen aiempaa parempi hyödyntäminen lainsäädännössä on alun perin kytkeytynyt läheisesti toiseen lainvalmistelun kehittämispyrkimysten päätavoitteeseen eli ehdotusten vaikutusten arvioinnin parantamiseen. Kantavana ajatuksena on ollut, että lainvalmistelussa tulisi hahmottaa useita eri toimintavaihtoehtoja ja arvioida huolella kunkin vahvuuksia ja ongelmia. Tämän vertailun pohjalta on mahdollista päätyä ehdotukseen, joka ottaa optimaalisesti huomioon ehdotukselle asetetut sisällölliset tavoitteet, siihen käytettävissä olevat resurssit ja ehdotusta muutoin koskevat oikeudelliset, poliittiset ja tosiasialliset rajoitteet.

Vaihtoehtojen selvittelystä ja hyödyntämisestä *ei* kuitenkaan ole toistaiseksi tullut sellaista lainlaadinnan menestystarinaa kuin lukuisien ohjelmakannanottojen ja ohjeistojen perusteella voisi otaksua. Vaihtoehtojen harkinta ei ole vakiinnuttanut itselleen käytännön lainvalmistelutyössä sellaista keskeistä, saati hallitsevaa roolia kuin säädösvalmistelun kehittäjät ovat edellyttäneet. Tämä puute on toistuvasti todettu niissä eri tahojen tekemissä kriittisissä arvioissa, joita OECD tai eri maiden viranomaiset ovat laatineet lainvalmistelun ajankohtaisesta tilasta (OECD:n tuoreet maatutkimukset EU:n 15:n ns. vanhan jäsenvaltion lainsäädäntötoiminnasta ja niistä tehty yhteenveto Preliminary Synthesis of Findings; Paremmän sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportti Suomesta 2011, Valtiontalouden tarkastusviraston vuosikertomus 2012, 78–79). Samansisältöisiä havaintoja ovat tehneet myös lainsäädännöstä ja sen laadusta kiinnostuneet tutkijat eri yhteyksissä (Baldwin 2007; Brown & Scott 2011; Meuwese & Popelier 2011; Radaelli 2009; Rantala 2011; Tala 2007).

Tämä ohjelmien ja ohjeistojen sekä toisaalta lainvalmistelukäytäntöjen välinen ristiriita (”teoria vastaan käytäntö”) on seuraavan tarkastelun pääkohde. Ensi näkemältä näyttäisi, että on ennen kaikkea lainvalmistelijoiden ja heitä käytännössä johtavien toimijoiden (poliitikot, johtavat virkamiehet) vika, jos asiantuntijoiden laajasti kansainvälisesti ja kansallisesti hyväksymiä toimintasuosituksia sääntelyn vaihtoehtoista ei hyödynnetä kunnolla. Näin vakiintuneesti myös uskotaan. Kriittisessä tarkastelussa on kuitenkin harkittava avoimesti myös sitä, missä määrin mainitunlaiset suositukset

ovat erilaisissa lainvalmistelutehtävissä realistisia ja toimivia. On tarpeen kysyä, miten nuo suositukset voidaan käytännössä sovittaa arkisen valmistelutyön vaatimuksiin ja ehtoihin.

Seuraavassa hahmotellaan ensiksi perusjäsentelyä ja käsitteitä vaihtoehtojen tarkastelua varten. Sitten käsitellään yleisellä tasolla vaihtoehtojen hyötyjä ja ongelmia, minkä jälkeen tarkastellaan lähemmin sekä sääntelystrategiaa että sääntelykeinoja koskevia vaihtoehtoja. Tästä edetään pohtimaan niitä vaatimuksia, ongelmia ja rajoituksia, jotka koskevat vaihtoehtojen harkintaa ja hyödyntämistä käytännön lainvalmistelussa. Näiden tarkastelujen perusteella tehdään lopuksi johtopäätöksiä lainsäädäntöteoriaa ja käytännön lainvalmistelua silmällä pitäen.

Sääntelyn vaihtoehtoja koskeva oma erityiskysymyksensä on EU-säädösten kansallinen toteuttaminen. Kotimaista lainvalmistelua on tältä osin ohjeistettu lainlaatijan EU-oppaassa (2004, 30–39). Erityisesti EU:n direktiivit jättävät, tosin vaihtelevassa määrin, kansalliselle lainsäätäjälle liikkumavaraa erilaisille ratkaisuvaihtoehdoille. Tämän liikkumavaran hyödyntämistä eri tavoin hallituskauden 2007–2011 kärkihankkeina olleissa viidessä direktiivissä on hiljattain tarkasteltu Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonannossa (Hämynen 2011, 76–79). EU-sääntelyn toteuttamiseen liittyviä vaihtoehtoja ei jäljempänä tarkastella erikseen.

2 VAIHTOEHTOJEN PÄÄTYYPIT;

Mitä tarkoitetaan oikeussäätelyn vaihtoehdoilla

Oikeudellisen säätelyn vaihtoehdoista puhutaan kahdessa toisistaan poikkeavassa merkityksessä. Vaihtoehdoilla voidaan tarkoittaa sellaisia, joko julkisen vallan tai miksei myös yksityisiä toimintavälineitä, joiden käyttö ei edellytä mitään, kyseistä välinettä koskevaa oikeudellista säätelyä. Tällaisia toimintavälineitä voi myös luonnehtia säätelyn *aidoiksi vaihtoehdoiksi*.

Puhtaimpia esimerkkejä tästä on ns. informaatio-ohjaus. Sillä tarkoitetaan yleensä tiedottamista, neuvontaa sekä muuta ohjausta ja koulutusta, jolla pyritään ohjaamaan tai muuttamaan erilaisten tahojen toiminta- ja menettelytapoja. Muita säätelyn aitoja vaihtoehtoja voivat olla esimerkiksi ns. itsesäätely ja erilaiset yksityisten toimijoiden luomat tarkastus- ja varmennusjärjestelmät. Samoin tähän ryhmään lukeutuvat sopimukseen tai muuhun yhteistoimintaan perustuvat järjestelyt julkisten ja yksityisten toimijoiden kesken silloin, kun julkinen toimija ei yhteistoiminnan osapuolella käytä sille lainsäätäjänä kuuluvia valtaoikeuksiaan. Joskus säätelyn aitoihin vaihtoehtoihin luetaan myös ns. 0-ratkaisu eli julkisen toimijan nimellinen päätös olla käyttämättä säätelyvaltaa.

Hyvän lainvalmistelukäytännön mukaista olisi myös perustella tuollainen 0-ratkaisu. Se voisi pohjautua esimerkiksi siihen, että uskotaan markkinoiden toiminnan korjaavan ongelman tai arvioidaan säätelytoimesta aiheutuvan enemmän haittoja kuin käsillä olevasta ongelmasta (ks. myös jäljempänä brittiläisten ohjeiston neuvoja välttää aiheetonta säätelyä).

Tämän rinnalla säätelyn vaihtoehdoista puhutaan suppeammassa merkityksessä. Vaihtoehdoilla tarkoitetaan silloin sellaisia julkisen vallan toimintavälineitä, joihin kylläkin sisältyy oikeudellista säätelyä mutta joissa hyödynnetään jollakin alalla tyypillisenä pidetystä tai perinteisestä poikkeavia keinoja. Kyse on *vaihtoehdoista oikeudellisen säätelyn sisällä*.

Alan kirjallisuudessa perinteisiä, vakiintuneita säätelytapoja kutsutaan esimerkiksi klassiseksi säätelyksi (Classic regulation) tai yritystoiminnan yhteydessä usein ”komentosäätelyksi” (Command and control). Näille säätelytavoille ovat yleensä tunnusomaisia erilaiset kiellot, rajoitukset tai vähimmäisvaatimukset ja -velvoitteet, viranomaisvalvonta sekä sanktiot sääntöjen rikkomisen varalta. Puhumalla vaihtoehdoista halutaan kuvata näistä jollakin tavalla poikkeavia, kenties kokonaan uudenlaisia säätelytapoja. Näille on varsinkin teoreettisessa keskustelussa annettu erilaisia kut-

sumanimiä (älykäs sääntely, responsiivinen tai refleksiivinen sääntely jne.). Nimikkeiden tarkoitus on korostaa eroa juuri suhteessa perinteisiin sääntelytapoihin (ks. OECD:n omaksumasta tämänsuuntaisesta sääntelyn vaihtoehtokäsitteestä *Indicators of Regulatory Management* 2007, 101).

Oikeudellista sääntelyä on jäsennelty ja luokiteltu lukuisiin eri tarkoituksiin, joista osa valottaa hyödyllisellä tavalla myös sääntelyn vaihtoehtojen aluetta. Sääntelyn kohteen ja häneen ulottuvan vaikutusmekanismin kannalta voidaan erotella 1) kohdetahoa määräävä, jopa tiukasti ohjaava sääntely, 2) eri käyttäytymisvaihtoehtoja ja -valintoja kohdetahoille avaava sääntely ja 3) uusia toimintamahdollisuuksia sääntelyn kohteille luova sääntely; rajat näiden ryhmien kesken eivät tosin ole täysin kirkkaita.

Ensimmäiseen, määräävän ja ohjaavan oikeuden ryhmään voidaan lukea eri toimijoita ja näiden toimintaa jollakin tavalla kieltävät, velvoittavat, rajoittavat tai toiminnalle vähimmäisvaatimuksia asettavat sääntelyt. Näitä sääntelyn kohdetahon pitää noudattaa erilaisten kielteisten seuraamusten uhallä. Edellä jo mainittu klassinen tai komentosääntely on useimmiten juuri tällaista.

Varsinkin yritystoimintaan kohdistuvassa sääntelyssä on viime vuosina pidetty kiinnostavana edellä toisena ryhmänä mainittuja sääntelytapoja. Niissä pyritään erilaisiin markkina- tai muilla, pääasiassa taloudellisilla kannustimilla kylläkin ohjaamaan toimijoiden valintoja mutta valinnat eri vaihtoehtojen kesken jätetään kuitenkin viime kädessä toimijoiden itsensä tehtäviksi. Verot, tuet, maksut, palvelusetelit sekä päästöjä tai kiintiöitä koskeva kaupankäynti markkinoilla ovat esimerkkejä näistä ns. markkinapohjaisista sääntelykeinoista. Lainsäätäjä ei pyri suoranaisesti määräämään eri toimijoiden valintoja, mutta kannustinten uskotaan ohjaavan toimijoita lainsäätäjän tavoittelemaan suuntaan (ks. näistä laajemmin jakso 4).

Kolmantena sääntelytyyppinä edellä on mainittu uusia toimintamahdollisuuksia luova sääntely (ns. konstitutiivinen tai fasilitatiivinen sääntely). Se tarjoaa oikeussubjektien käytettäväksi erilaisia oikeudellisia toimintavälineitä, mutta on kunkin oma asia ratkaista, ainakin periaatteessa, miten ja milloin noita välineitä hyödynnetään. Nykytyyppisen oikeusjärjestelmän monet keskeiset instituutiot tai toimintavälineet kuuluvat tähän ryhmään (sopimus, velka, yhtiö, avioliitto, testamentti, oikeushenkilön asema jne.). Laajasta näkökulmasta tähän ryhmään voitaisiin vielä sisällyttää myös esimerkiksi oikeudellisten asiantuntijapalvelusten käyttö, mahdollisuus saat-taa asia tuomioistuimen tai muun viranomaisen käsiteltäväksi, laillisuusvalvonnan hyödyntäminen jne. Tämä konstitutiivisen tai fasilitatiivisen oikeuden ryhmä on koko oikeusjärjestelmän ja sen toimivuuden kannalta aivan keskeinen (ja usein jostakin syystä sääntelytutkimuksen marginaalis-sa). – Tämän kirjoituksen kannalta on kuitenkin huomattava, että tätä sään-

telytyyppiä ei juurikaan voi tarkastella, toisin kuin kahta ensin mainittua sääntelytapaa, vaihtoehtoisena keinona ratkaista lainvalmistelussa tyypillisesti esille nousevia kysymyksiä.

Tarkastelussa voidaan myös hyödyntää erottelua *sääntelystrategiaa* ja *sääntelykeinoja* koskeviin vaihtoehtoihin. Sääntelystrategiaa koskevat vaihtoehdot ymmärretään tällöin laajasti niin, että niillä tarkoitetaan koko sitä *lähestymistapaa*, jolla julkinen toimija suhtautuu esillä olevaan sääntelykysymykseen. Tällöin strategiaan voidaan sisällyttää myös kokonaan muunlaisten kuin oikeudellisten toimintavälineiden käyttö samoin kuin ns. nollaratkaisu eli päätös olla reagoimatta asiaan millään erityisellä toimella. Sääntelystrategiaksi luetaan lisäksi oikeudellisen sääntelyn ns. *perustyyppiä* eli sen *keskeisiä ratkaisuja* koskeva valinta. Valinta voi koskea esimerkiksi sitä, hyödynnetäänkö jakson alussa esillä olleita määräävää vaihtoehtoja tarjoavaa sääntelytapaa tai millaisen mallin mukaisesti säännösten implementaatio järjestetään.

Sääntelykeinoja koskevat vaihtoehdot kytkeytyvät puolestaan useimpiin arkisen lainvalmistelutyön kuluessa tehtävin sisällöllisiin valintoihin erilaisten ratkaisumahdollisuuksien kesken; millainen sisältö (esimerkiksi minkä sisältöinen kielto tai tiettyä toimintaa koskeva vaatimustaso) säännöksissä omaksutaan, kuinka yksityiskohtaiseen sääntelytarkkuuteen tähdätään, millaisella mekanismilla säännöksiä valvotaan, millaisilla sanktioilla tuetaan säännösten noudattamista, miten laajaksi määritellään ehdotettavan säännösten soveltamisala jne. Vaikka ero sääntelystrategioiden ja sääntelykeinojen kesken ei ole analyttisesti kovin tarkka, sääntelykeinoja koskevia vaihtoehtoja harkitaan yleensä suppeammasta näkökulmasta kuin sääntelystrategiaa. Toisaalta sääntelystrategian valinta saattaa osaltaan jo määrittää sitä, millaisia keinovaihtoehtoja on mahdollista harkita.

Sääntelystrategiaa ja sääntelykeinoja koskevasta erottelusta on lainvalmistelun tarkastelulle erityisesti kaksi hyötyä. Ensiksi sääntelystrategiaa koskevat valinnat ja ratkaisut tehdään – tai ainakin ne pitäisi tehdä – *varhemmin* kuin sääntelykeinojen valinta. Optimitapauksessa sääntelystrategia valitaan riittävän lavean vaihtoehtojen selvittelyn avulla ennen varsinaisen lainvalmistelutyön aloittamista ja jo siitä kuullaan sidosryhmiä. Strategiahan saattaa käsittää myös aivan muunlaisia politiikkatoimia kuin pelkkää lainvalmistelua. Yksi mahdollinen strateginen valinta on sekin, että käsillä olevassa tilanteessa ei tehdä mitään julkisen vallan toimia. Toiseksi asianmukainen ratkaisu sääntelystrategiasta kuuluu hyvin järjestetyssä menettelyssä ainakin keskeisiltä osin toimintapolitiikan isoista linjoista vastaavalle *poliittiselle ja ylimmälle virkamiesjohdolle*. Sääntelykeinoja koskevien vaihtoehtojen selvittely ja harkinta taas kuuluvat luontevasti varsinaiseen konkreettiseen lainvalmisteluvaiheeseen (ns. *perusvalmistelu*). Siinä vaih-

toehtojen hahmottelu, arviointi ja perusteltujen valintojen tekeminen ovat pääasiassa *ammattilainvalmistelijoiden* asiana.

Käytännössä noin tiukkaa erottelua sääntelystrategiaa ja sääntelykeinoja koskevien vaihtoehtojen kesken – niin ajoituksen kuin keskeisten sisältö-ratkaisujen osalta – ei ole aina mahdollista eikä viisasta ylläpitää. Joskus voi olla perustelluinta käynnistää lainvalmistelu hyvin avarista lähtökohdista ja antaa myös sääntelystrategisten vaihtoehtojen ja lähestymistapojen selvittely saman toimielimen tehtäväksi, jonka on huolehdittava varsinaisesta lainvalmistelutehtävästä. Vastaavasti konkreettisessa perusvalmistelussa saatetaan eri toimintavaihtoehtoja koskevassa harkinnassa joutua tukeutumaan jo työn kuluessa poliittiselta tai virkamiesjohdolta pyydettyyn ohjaukseen, joka voi koskea myös sääntelystrategisia kysymyksiä. On kuitenkin hyvin ilmeistä, että varsinainen lainvalmistelutyö vaikeutuu ja viivästyy tuntuvasti, jos keskeiset sääntelystrategiset valinnat ja kiistat ovat avoimena lakihankkeen perusvalmistelun edettyä muutoin jo pitkälle (tästä esimerkkinä terveydenhuoltolain uudistus 2011 päättyneellä hallituskaudella, kun valmistelu ulotettiin välillä myös sosiaaliin, kunnes siitä sittemmin kuitenkin valmistelun edetessä luovuttiin, Rantala 2011, 74–75. Avoimet sääntelystrategiset valinnat näyttävät vaikeuttaneen sosiaali- ja terveystalouden uudistusta ja sen etenemistä myös syksyllä 2012).

Tutkimuskirjallisuudessa ja erilaisissa lainvalmistelun kehittämistä koskevissa dokumenteissa on eri maissa ja kansainvälisissä järjestöissä kehitelty lukuisia sääntelyn vaihtoehtoja koskevia ryhmittelyjä. Yksi tyypillisimpiä on Britannian nykyhallinnon käyttämä jäsenyys (Promoting Alternatives to Regulation. BIS 2012). Se sisältää seuraavat vaihtoehdot uudelle sääntelylle: 1) ei mitään uutta julkisen vallan toimenpidettä, 2) nykyisen sääntelyn sisällön tai sen toimeenpanon tarkistaminen, 3) tiedotus ja kasvatusta, 4) itsesääntely, 5) yhteissääntely ja 6) taloudelliset toimintavälineet (ks. niistä jäljempänä jakso 4). Samansuuntaista jäsentelyä on hyödynnetty Euroopan unionissa, tosin unionin erityispiirteistä johtuvien poikkeuksien (ks. EU:n komission vaikutusarvio-ohjeet 2009). Joissakin yhteyksissä on erityisesti yritystoiminnan sääntelyä varten kehitelty vielä edellistä hienojakoisempia ryhmittelyjä (ks. näistä esimerkiksi Australiasta Queenslandin osavaltion ohjeisto 2006). Yhdysvaltalaisessa tutkimuksessa yritysten toimintaprosesseja on jaoteltu kolmeen vaiheeseen, joita kutakin koskee oma sääntelytyyppinsä: suunnitteluvaihe > Management Based Regulation; tuotantovaihe > Technology Based Regulation; tuotannon lopputuloksia koskeva sääntely > Performance Based Regulation (Coglianese & Lazer 2003).

Suomessa erilaisia vaihtoehtojen ryhmittelyjä on kehitelty eniten sosiaali- ja terveysalalla valtion ja kuntien ohjaussuhteissa (ks. Heinämäki 2012 eri kohdin). Tästä esimerkki on seuraava, Markku Lehdon

laatima ryhmittely: 1) sitova suora ohjaus (oikeussäännöillä), 2) resurssiohjaus, 3) sitova välillinen ohjaus rahoitusta koskevien kriteerien avulla, 4) neuvotteluohjaus, 5) vapaaehtoinen sopiminen, 6) suositusohjaus, 7) ei-sitovat kannanotot ja 8) informaatio-ohjaus (Heinämäki 2012, 87).

Mainitunlaisista sääntelyn tai ohjauskeinojen vaihtoehtojen ryhmittelyistä voi olla pedagogista hyötyä esimerkiksi lainvalmistelijoiden ja politiikkatoimien suunnittelijoiden koulutuksessa. Lainvalmistelun laadun ja sen kehittämisen kannalta yleisluonteisten ryhmittelyjen hyöty on kuitenkin jäänyt kyseenalaiseksi, kuten jäljempänä todetaan (jakso 8.2). Tämän vuoksi sääntelyn vaihtoehtojen erilaisten ryhmittelyjen analyysi tai vertailu eivät ole tämän tarkastelun keskiössä.

3 VAIHTOEHTOJEN HARKINNAN HYÖTYJÄ JA ONGELMIA

Perusteluja vaihtoehtojen hahmottelun ja selvittämisen puolesta. Pareman sääntelyn ohjelmissa sekä sääntelyä koskevassa tutkimuskirjallisuudessa on jo melko vakiintuneesti esitelty tiettyjä yleisiä perusteluja vaihtoehtojen hyödyistä lainvalmistelussa. Hyötyjä koskevat perustelut nousevat paljolti tyytymättömyydestä ja kriittikistä tavanomaisiin säädösratkaisuihin ja niiden vajavaisiin tuloksiin tai ei-toivottuihin haittavaikutuksiin. Hyötyjä ei ole yleensä tarkasteltu erikseen sääntelystrategiaa ja sääntelykeinoja koskevien vaihtoehtojen kannalta.

Merkittävimpänä hyötynä vaihtoehtojen selvittelystä ja hyödyntämisestä on pidetty sitä, että sääntelyn tuloksellisuus on parempaa kuin tavanomaisissa sääntelyratkaisuissa. Tuloksellisuudessa on kaksi pääulottuvuutta. Tietyn sääntelyvaihtoehdon tulokset voivat olla ”parempia” suhteessa siihen tavoitteeseen, joka sääntelyllä on, tai suhteessa sen ongelman ratkaisuun, mihin sääntelyllä pyritään. Tässä kohden vaihtoehtojen kehittäminen ja harkinta kietoutuvat läheisesti ehdotuksen vaikutusten arviointiin. Toisaalta tuloksellisuutta voi arvioida suhteessa niihin resursseihin, joita sääntelyn noudattaminen, soveltaminen ja valvonta vaativat eri toimijoilta. Tuloksellisimpana vaihtoehtona pidetään tällöin sääntelyratkaisua, joka tuo käytettävissä olevilla resursseilla parhaan tuloksen.

Käytännön lainvalmistelussa eri sääntelyvaihtoehtojen tuloksellisuuden arviointi ja niiden vertailu on hankalampaa kuin pelkän käsitelmäitelmän valossa voisi kuvitella. Tuloksellisuuden järjestelmällinen tarkastelu edellyttää sitä koskevien arviointikriteerien täsmentämistä. Se on useimmiten vaativaa ja siitä saattaa vallita perusteltuja erimielisyyksiä. Arviointia hankaloittaa myös se, että jo vallitsevasta tosiasiallisesta ja oikeudellisesta tilanteesta sekä voimassa olevan sääntelyn vaikutuksista on lainvalmistelijoiden käytettävissä monesti vain epäsystemaattinen, osittainen ja kiistanalainen kuva. Teoriassa ja käytännössä merkittävä ongelma aiheutuukin siitä, että ehdotuksen – tai vaihtoehtojen eri ehdotusten – vaikutusten ennakointi ja arviointi on aina vaikeaa ja sitä rasittavat monet epävarmuustekijät, kuten myös lakien vaikutusten tutkimuksessa on todettu toistuvasti.

Vaihtoehtojen tarkastelun kiistattomana hyötynä lainvalmistelulle pidetään työn tiedollisen perustan vahvistumista. Tämän uskotaan puolestaan parantavan ehdotettavan säännösten laatua. Ajatuksena on, että eri vaihtoehtojen kehittäminen, vertailu ja argumentointi niiden kesken ikään kuin irrottaa lainvalmistelijat pohtimaan käsillä olevaa asiaa laajemmasta näkökulmasta kuin yhteen malliin keskittyvässä valmistelussa. Tämä puolestaan

auttaa suhtautumaan tarvittaessa kriittisesti aiemmassa lainvalmistelussa omaksuttuihin tapoihin mieltää käsillä olevat ongelmat ja niiden ratkaisumahdollisuudet. Vaihtoehtojen avara tarkastelu on omiaan ehkäisemään lainvalmistelijoita turvautumasta yksioikoisesti ”vahvoihin malleihin”, joko samankaltaisiin kuin aiemmin on käytetty tai voimakkaiden etutahojen suosittamiin ratkaisuihin. Varsinkin virkakoneistolla väitetään olevan vahva taipumus toimia kuten aiemminkin vastaavanlaisessa asiassa. Tästä näkökulmasta on loogista päätellä, että vaihtoehtojen selvittelyn välittömin ensi vaiheen hyötyjä ovat lainvalmistelijat itse, mikä tietysti on myöhemmin omiaan parantamaan myös lakiehdotuksen laatua.

Eri vaihtoehtojen selvittelyä ja sen dokumentointia saatetaan puoltaa myös lainvalmistelutyön avoimuuden ja läpinäkyvyyden lisääntymisellä. Nykytyyppisissä valtioissa useat keskeiset poliittiset ratkaisut tehdään lakimuodossa. Lainvalmisteluvaiheessa tehdyn, eri vaihtoehtoja koskevan tarkastelun ja arvioinnin avaaminen saattaa parantaa eri toimijoiden mahdollisuutta osallistua meneillään olevaan valmisteluun tai ainakin valvoa jälkikäteen jollakin tapaa sitä prosessia, jonka myötä lakeja laaditaan. Näin voitaisiin tehdä läpinäkyväksi, ainakin jossakin määrin, julkisen politiikan ja sen valmistelun eri vaiheita, sisältöä ja etenemistä. Tämähän on alue, jonka usein väitetään jäävän keskeisiltä osiltaan piiloon julkisuudelta (esim. Kingdon 2003, 1 ja Saari 2009, 365–366).

Vastaperusteluja vaihtoehtojen selvittelylle lainvalmistelussa. Vaihtoehtojen hahmottelu ja selvittely vakiintuneiksi koetuille toimintatavoille ja sääntelyratkaisuille on aina työlästä, vaativaa ja joskus myös epäkiitollista työtä. Ei kerta kaikkiaan ole helppoa ja yksinkertaista tuottaa uudenlaisia ratkaisuja lainvalmistelussa kulloinkin esillä oleviin ongelmiin. Julkisten lainvalmisteluorganisaatioiden vikana pidetään konservatiivisia toimintatapoja, kuten edellä todettiin, sekä vierautta innovatiivisia ratkaisuja kohtaan (OECD 2005, 5–8).

Käytännön lainvalmistelijat torjuvat usein kahdella perusteella kritiikkiä siitä, että erilaisia vaihtoehtoja ei ole työssä selvitetty laajasti ja monipuolisesti. Lainvalmistelutyölle asetettuja aikatauluja arvostellaan niin kiireiksi, että niiden rajoissa ei ole mahdollisuuksia monipuoliseen vaihtoehtojen tarkasteluun. Toisaalta lainvalmistelijat huomauttavat monesti myös, että jo työtä varten laadituissa toimeksiannoissa ehdotuksen suunta on usein paljolti ratkaistu. Tällöin vaihtoehtojen selvittelylle ja harkinnalle ei ole enää järkevää tarvetta. Kumpikin argumentti on huomionarvoinen.

Lainvalmistelua koskevissa erilaisissa paremman sääntelyn ohjelmissa, kuten eri valtioiden lainvalmisteluohjeistoissakin, painotetaan vaihtoehtojen selvittelyä ja niitä koskevan informaation sisällyttämistä lainvalmisteludokumentteihin, mihin jo edellä viitattiin (jakso 1). Eri vaihtoehtoja kos-

kevan keskustelun ja argumentoinnin varjopuoleksi lainvalmistelutyössä on esitetty kiistelyn ja vastakkaisuuksien korostuminen ja kärjistyminen. Eri mieltä olevat toimijat saattavat linnoittautua tiukasti suosikkivaihtoehtonsa taakse, kerätä yhä laajempaa aineistoa oman kannanottonsa tueksi ja terävöittää kritiikkiä toista mieltä olevien puoltamaa vaihtoehtoa vastaan.

Ilmiössä voi nähdä myönteisiä ja kielteisiä puolia. Keskustelu ja kiistely saattavat vahvistaa lainvalmistelun tiedollista pohjaa, kun perusteluja ”oman vaihtoehdon” puolesta vahvennetaan ja tarkennetaan sekä terävöitetään kritiikkiä ”vastapuolen” ehdotukseen. Toisaalta yhteisymmärryksen ja riittävän laajaa kannatusta saavan sääntelyehdotuksen aikaan saaminen voi vaikeutua.

Eri vaihtoehtojen selvittelyä ja niistä informoimista lainvalmisteludokumenteissa perustellaan usein nimenomaan poliittisten päättäjien (hallitus, parlamentti) näkökulmasta. Uskotaan, että usean, lainvalmistelussa tuotetun vaihtoehdon tarjoaminen päätöksentekijöille antaa näille yhtä ratkaisuehdotusta monipuolisemman tiedollisen pohjan ja enemmän liikkumavaraa, kun harkitaan, millaisen vaihtoehdon avulla käsillä oleva sääntelykysymys ratkaistaan.

Voi kuitenkin kysyä, missä määrin realistista on otaksua, että päätöksentekijöillä on tosiasiassa useinkaan aito mahdollisuus harkita eri vaihtoehtoja. Tätä voi epäillä ainakin sellaisessa tilanteessa, jossa päättäjien käsissä on jo valmis ja eheä ratkaisuehdotus, olkoonkin että siinä myös informoitaisiin vaihtoehtoisista ratkaisuista (mikä käytännössä on verraten harvinaista, kuten edellä jaksossa 1 kerrottiin). Päätöksentekijän tosiasiallinen liikkumavara näyttää useimmiten kapealta niissä tavanomaisissa lopullisen päätöksenteon tilanteissa, joissa säädösvalmisteluun on panostettu runsaasti aikaa, työpanosta ja usein myös vallassa olevan poliittisen tahon arvovaltaa. Tällöin olisi hankalaa antaa puolto muulle kuin lainvalmistelukoneiston laatimalle säädösehdotukselle. Tilanne on aivan toinen silloin, kun esimerkiksi sääntelystrategian vaihtoehtoja tuodaan poliittisen päätöksentekijän harkittavaksi ja arvioitavaksi valmisteluprosessin alkupuolella, kuten edellä viitattiin. Joskus erilaisten vaihtoehtojen esillä pitämistä poliittisen päätöksenteon aidoissa, ratkaisevissa vaiheissa, ennen muuta hallituksessa ja parlamentissa, on torjuttu myös muilla perusteilla. Ajatellaan, että valtaapitävien päättäjien ei ole tarpeen eikä liioin edullista tarjota kenties toista mieltä olevalle oppositiolle valmista, ehdotetusta poikkeavaa ratkaisumallia.

Vastanäkökohtana eri vaihtoehtojen selvittelylle on myös tuotu esiin kriittinen kysymys siitä, miten aitoa eri vaihtoehtojen esittely erityisesti virallisissa lainvalmisteludokumenteissa voi olla. Kun valmistelijat ovat eri vaihtoehtoja punnittuaan päätyneet tiettyyn ehdotukseen, voi kysyä, eivät-

kö valmistelijat samalla sitoudu jo kohtalaisen tiukasti tiettyyn vaihtoehtoon. Tällöin muiden mallien esittely on herkästi epäaitoa argumentointia, jossa voittavan ja häviävän vaihtoehdon roolit on jo etukäteen lyöty kiinni. Silloin eri vaihtoehtojen vahvuuksien ja ongelmien esittely helposti vinoutuu. Tällainen dokumentaatio ei voi tarjota päättäjille tai muillekaan sellaista tasapuolista tietopohjaa kuin on ihannetilanteessa kuviteltu.

4 SÄÄNTELYSTRATEGISIA VAIHTOEHTOJA; Alustavia näkökohtia

Seuraavissa jaksoissa tarkastellaan muutamia keskeisimpiä sääntelystrategisia vaihtoehtoja. Niistä osa on aitoja sääntelyn vaihtoehtoja siinä mielessä, ettei niiden hyödyntäminen edellytä joko lainkaan tai ainakaan merkittävässä määrin julkisen vallan säädöstoimia. Tähän ryhmään kuuluvat jäljempänä itsesääntely ja muu yksityinen sääntely, yhteissääntely, joka tosin vaatii myös lainsäätäjän tietynasteista panosta, sekä informaatio-ohjaus. Tämän jälkeen esitellään suppeasti muutamia lähinnä tutkimuskirjallisuudessa hahmoteltuja sääntelystrategisia lähestymistapoja, jotka poikkeavat selkeästi perinteisestä oikeudellisesta sääntelystä.

Edellä mainitut vaihtoehdot eivät kata mitenkään tyhjentävästi erilaisten sääntelystrategioiden koko kirjoa. Niiden ulkopuolelle jää esimerkiksi huomattava osa niistä erinimisiä julkisen vallan käytettävissä olevia ohjausmuotoja, joita Suomessa on viime vuosina tarkasteltu erityisesti valtion kuntiin sosiaali- ja terveys- sekä opetustoimen alalla kohdistaman ohjauksen yhteydessä (Kuntiin kohdistuvan valtionohjauksen periaatteet 2011; jäljempänä normityöryhmä, Informaatio-ohjaus kuntien tukena 2011, Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen julkaisu, jäljempänä THL). Näissä tarkasteluissa ohjauksen päätyyppejä on tavallisesti eroteltu kolme: normi-, resurssi- ja informaatio-ohjaus. Näitä täydentäviksi toimintavälineiksi on vielä luettu ainakin hankeohjaus, etu- ja jälkikäteinen valvonta sekä arviointi (Informaatio-ohjaus kuntien tukena, 6, samansuuntaisesti Kuntiin kohdistuvan valtionohjauksen periaatteet).

Näitä ohjausmuotoja ja niistä saatuja kokemuksia on viime vuosina tarkasteltu useassa tutkimushankkeessa samoin kuin Valtiontalouden tarkastusviraston selvityksissä, usein verraten kriittisessä sävyssä (ks. esimerkiksi Arajärvi 2010; Heinämäki 2012). Jäljempänä tarkastellaan informaatio-ohjausta, mutta muutoin valtion ja kuntien suhteissa viime vuosina kehitellyt erinimiset ohjausmuodot jäävät pääosin seuraavan tarkastelun ulkopuolelle.

Sääntelyvaihtoehtojen jäsentelyssä edellä (jakso 2) on eritelty omaksi ryhmäkseen sääntely, jonka avulla sääntelyn kohteiden käytettäväksi tarjotaan erilaisia toimintavaihtoehtoja samalla kun lainsäätäjä kuitenkin pyrkii taloudellisilla kannustimilla tai erilaisilla rasitteilla ohjaamaan oikeussubjektien toimintaa. Tämänäkökohtia markkinapohjaisia sääntelytapoja on kehitelty ja hyödynnetty erityisesti yritystoiminnan sääntelyssä, jolle tyypillisenä pidetään taloudellisiin laskelmiin perustuvaa edullisuusvertailua eri toimintavaihtoehtojen kesken.

Markkinapohjaisten sääntelymuotojen hyötyjä, ongelmia ja käyttömahdollisuuksia on oikeustaloustieteelliseltä kannalta tarkastellut hiljattain eri yhteyksissä erityisesti Kalle Määttä (Määttä 2009, Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun ja Laadukas lainsäädäntö osana valtiontaloudellista päätöksentekoa. Valtiontalouden tarkastusviraston selvitys 2011, erityisesti 48–71; ks. myös Hepburn, *Alternatives to Traditional Regulation*, OECD, 22–33). Määttä on tarkastellut muun muassa sellaisia kysymyksiä kuin kannustin- vai velvoitesääntely, ennakko- vai jälkivalvonta, kiellot ja muut rajoitukset vai informaatio-ohjaus, sekajärjestelmät eli sääntelykeinojen yhdistelmät sekä sääntelytarkkuus (Määttä 2009, 137–203; ks. myös Tala 2007). Nämä oikeustaloustieteellisesti valotetut teemat jäävät tässä yhteydessä pääosin sivuun.

Markkinapohjaisten sääntelykeinojen esiintulo ja kehittyminen on ajallisesti kytketty erityisesti 1980- ja 1990-luvuilla voimistuneeseen ns. uusliberalistiseen ideologiaan. Nämä keinot on nähty vaihtoehtoisiksi ”ylhäältä päin” talouden toimijoihin kohdistuvalle velvoittavalle yksityiskohtaiselle sääntelytavalle (Command and control). Markkinapohjaisten sääntelykeinojen on uskottu paikkaavan ne epäkohdat, joita perinteisten, velvoittavien sääntelykeinojen käytöstä aiheutuu. Markkinapohjaisilla sääntelyvaihtoehtoilla saadaan erilaiset hinta- ja ohjaussignaalit vaikuttamaan eri toimijoiden markkinakäyttäytymiseen. Erityisesti ympäristöongelmissa on väitetty, että markkinat eivät ilman tällaisia instrumentteja hinnoittele asianmukaisesti ympäristöarvoja ja resurssien niukkuutta, eivätkä markkinat sen vuoksi myöskään toteuta riittävästi niille kuuluvia ohjaus- ja hallintafunktioita (Holley & Gunningham & Shearing 2012, 2–3). Markkinapohjaisten sääntelyvaihtoehtojen avulla eri toimijat saadaan markkina- ja hintamekanismin välityksellä ja ns. näkymättömän käden kautta edistämään yleistä etua (oman etunsa ohella).

Markkinapohjaisten sääntelykeinojen tuloksellisuuteen on sittemmin kohdistettu kritiikkiä, myös verrattuna perinteiseen velvoittavaan sääntelytapaan (ympäristöongelmien osalta *ibid.*). Näihin instrumentteihin on kohdistettu muun muassa seuraavanlaista arvostelua. Keinojen käytön, kuten esimerkiksi päästökiintiöiden tai ympäristöverojen määräämisen, on katsottu edellyttävän, että julkisella vallalla olisi hallussaan markkinoista ja niiden toimijoista sellaista keskitettyä tietoa, mitä tosiasiasa kenelläkään ei ole. Vastaavalla perusteella on jo vanhastaan kritikoitu myös perinteisten velvoittavien sääntelytapojen käyttöä (erityisesti Friedrich von Hayek; Ogus 1989). Lisäksi on huomautettu, että aina ei ole mahdollista tai käytännöllistä luoda jollekin osa-alueelle tällaisten sääntelykeinojen käyttöä vaatimia markkinoita. Samoin on katsottu, että markkinatoimijat eivät käyttäydy sillä tavoin rationaalisesti kuin tällaisten sääntelyvaihtoehtojen toimivuus edellyttäisi (Holley & Gunningham & Shearing, 3 ja 179).

Markkinapohjaisten sääntelykeinojen toimivuutta on Suomessa tarkasteltu etenkin monissa eri sektoritutkimuslaitosten hankkeissa. Esimerkkinä voidaan mainita Suomen ympäristökeskuksen tutkimus verotukseen perustuvasta ohjauksesta maatalouden ravinnepäästöjen rajoittamisessa (Hilden ym. 2007), Terveiden ja hyvinvoinnin laitoksen tutkimus terveysperusteiden elintarvikeverotuksen vaikutuksesta kansalaisten terveydentilaan ja terveyseroihin (Kotakorpi ym. 2011) sekä Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen julkaisu Lapin ja Kainuun sosiaaliturvamaksuvapautuksen vaikutuksesta yritysten työllisyyteen, palkkoihin ja kannattavuuteen (Korkeamäki 2011). Myös esimerkiksi Elinkeinoelämän tutkimuslaitos on tutkinut EU:n ilmastopolitiikan ja erityisesti päästökaupan talousvaikutuksia useaan otteeseen (ks. Olavi Rantala 2012).

5 ITSESÄÄNTELY, MUU YKSITYINEN SÄÄNTELY JA YHTEISSÄÄNTELY

5.1 Itsesääntely ja muu yksityinen sääntely

Verrattuna tyypilliseen julkisen vallan oikeudelliseen sääntelyyn itse- ja muu yksityinen sääntely eroavat siitä erityisesti kolmella tavalla. Näitä sääntelyn muotoja laativat ja usein myös toimeenpanevat sekä valvovat julkisen lainsäädäntö- ja viranomaiskoneiston ulkopuoliset yksityiset toimijat. Itsesääntelyyn ja muuhun yksityiseen sääntelyyn sitoutuminen on ainakin periaatteessa vapaaehtoista ja perustuu kunkin toimijan omaan valintaan. Sääntelyjärjestelmä rakentuu ikään kuin alhaalta ylös, asianomaisen alan toimijoista itsestä lähtien, kun taas tavanomaisen oikeussääntelyn laatii ja toteuttaa velvoittavina normeina – ja periaatteessa kohdetahojen suostumuksesta riippumatta – yksityisiin oikeussubjekteihin nähden muodollis-oikeudellisessa mielessä hierarkkisesti ”ylempi” taho (kuten kansallisvaltio tai esimerkiksi Euroopan unioni). Yhteistä julkisen vallan ja yksityisten tahojen sääntelylle on puolestaan se, että niillä pyritään yleensä ohjaamaan säännösten piiriin kuuluvia toimijoita ja ratkomaan sääntelyn kohteena olevia ongelmia.

Itsesääntelyä voidaan historiallisesti ja käsitteellisesti pitää yksityisen sääntelyn perusmallina. Etenkin varhaisimmat itsesääntelyn esimerkit ovat peräisin tietyltä yritystoiminnan toimialalta tai joidenkin erityisten ammattiryhmien keskuudesta. Täysimittainen itsesääntelyjärjestelmä koostuu tavallisesti kolmesta osasta (Tala 2009, 325). Asianomaiset toiminnanharjoittajat 1) laativat heitä koskevat säännöt, 2) säännöille luodaan jonkinlainen valvonta- ja sanktiojärjestelmä sekä 3) mekanismi (päättöksentekojärjestelmä tai toimielin) ratkomaan sääntöjen rikkomisesta tai kiistoista johtuvia tapauksia. Jossain määrin esiintyy itsesääntelyä, josta puuttuu jokin mainituista elementeistä; on sääntöjä, muttei sanktioita tai rikkomista koskevaa päättöksentekojärjestelmää taikka pelkkä ratkaisumekanismi ilman nimenomaisia sääntöjä.

Parin viime vuosikymmenen kuluessa on varsinkin kansainvälisen taloudellisen toiminnan piirissä syntynyt *laaja kirjo* erityyppistä, itsesääntelyn aiemmasta perusmallista poikkeavaa mutta perusluonteeltaan *yksityistä sääntelyä* (Sorsa 2011). Suurin osa siitä on syntynyt tai kohdistuu yritystoiminnan yhteistyö- ja sopimusverkostoihin. Näille on luonteenomaista valtioiden ja talousalueidenkin rajojen ylittäminen erityisesti globalisaatiokehityksen myötä. Tämänäyttypiset yksityiset sääntelyt kattavat monesti

tietyn alan tai hyödykkeen koko arvoketjun tuotanto- ja valmistuspaikasta markkinointi- ja kulutusvaiheeseen.

Pääosa näistä yksityisen sääntelyn järjestelmistä on syntynyt *yri­tysten* toimesta. Osa on puolestaan peräisin kansainvälisistä yhteisöistä, joiden toimintaan osallistuu eri tahojen edustajia ja järjestöjä. Toisinaan niihin osallistuvat valtiotkin yhtenä toimijana, mutta eivät vastaavana säädösval­lan käyttäjinä kuin lainsäätäjänä oman valtionsa alueella (Braithwaite & Drahos 2000). Jossakin määrin on syntynyt myös *kansalaisjärjestöjen* luomaa yksityistä sääntelyä (Civil regulation), jonka noudattamiseen nämä järjestöt koettavat taivutella tai painostaa asianomaista yritys­sektoria (Gunningham 2007; Vogel 2010). Kansalaisjärjestöjen luomasta yksityisestä sääntelystä, joka on koskenut ennen muuta työelämää, ympäristöasioita ja ihmisoikeuksia, alan arvostettuihin tuntijoihin kuuluva David Vogel on kuitenkin päätnyt melko varovaiseen kokonaisarvioon. Muutamista mer­kittä­vistä, kansalaisjärjestöjen luoman sääntelyn aikaan saamista parannuk­sis­ta huolimatta tätä sääntelymuotoa ei voi pitää tehokkaan julkisen säänte­lyn korvaajana kansallisella tai kansainvälisellä tasolla (Vogel 2010).

Globalisoituvan talouden myötä syntyvälle yksityiselle sääntelylle ovat leimallisia erityisesti kaksi kehityspiirrettä. Sääntelyn määrä kasvaa kovaa vauhtia, ”räjähdysmäisesti”, kuten aihetta koskevassa tuoreessa kotimaises­sa tutkimuksessa väitetään (Sorsa 2011, mm. 201). Toinen tärkeä piirre on ns. monitoimijamallin yleistyminen. Sääntelyjärjestelmän luomiseen ja to­teuttamiseen osallistuu useanlaisia toimijoita, ei pelkästään asianomaisen alan yrittäjiä, kuten usein perinteisessä itsesääntelyssä.

Yksityisen sääntelyn luomisen taustamotiiveina voidaan erotella 1) uhka siitä, että lainsäätävä puuttuu alan toimintaan, jollei ala itse pyri ratkomaan riskejä tai ongelmia; 2) pyrkimys nostaa tai varmistaa asi­anomaisen ammattialan yleistä arvostusta suhteessa yleisöön ja mah­dollisiin kilpaileviin ammattiryhmiin; 3) kansalaisyhteiskunnasta ja ku­luttajilta tuleva painostus; ja 4) alan kilpailuedun varmistaminen. Kol­mea ensin mainittua perustelua on myös vanhastaan pidetty itsesäänte­lyn keskeisinä taustasyinä (Bartle & Vass 2005). Tuoreessa tutkimuk­sessä Kaisa Sorsa on nostanut kilpailuedun vahvistamisen keskeiseksi taustasyyk­si erityisesti säänneltäessä ongelmia, jotka ovat moniulottei­sia tai ulottuvat eri valtioiden rajojen yli. Juuri näissä tilanteissa halli­tuksilla on kokemuksen mukaan vaikeuksia saada ajoissa aikaan toimi­via oikeudellisia järjestelyjä ongelmien ratkaisemiseksi.

Yksityisen sääntelyn tavoitteissa ja sisällössä on eroja sen mukaan, kohdistuuko se yrittäjien välisiin suhteisiin vai yrittäjä-kuluttaja-suhteeseen. Määrällisesti pääosa sääntelyä koskee yrittäjien välisiä suhteita. Sääntely koskee muun muassa riskien hallintaa, elintarvi­keturvallisuutta, laadunhallinnan prosesseja ja tuotteiden jäljitettä-

vyyttä. Yrittäjän ja kuluttajan suhteessa sääntelykohteita ovat esimerkiksi yrityksen tai hyödykkeen imago, yhteiskuntavastuun erilaisuudet ja vastuullisuuden osoittaminen niiltä osin, tuotteiden erilaistaminen ja toiminnan uskottavuus. Sääntelyn yksi kehityssuunta on ollut painopisteen siirtyminen yksittäisistä hyödykkeistä johtamisjärjestelmiä ja prosessien hallintaa koskeviin sääntöihin (esimerkkeinä ISO 9000-, 14000- ja 26000-standardit; Sorsa 2011).

Tutkimuskirjallisuudessa on pohdittu transnationaalisen, ylikansallisen yksityisen sääntelyn muotoja sekä sen hyväksyttävyyden perustaa kysymällä erityisesti, missä määrin sellainen sääntely voi palvella yleistä, yhteistä (eikä vain laatijoidensa omaa) etua (Scott & Cafaggi & Senden 2011). Sääntelyähän luovat usein samat toimijat, joiden toiminnasta aiheutuvia ongelmia tuo sääntely juuri pyrkii ratkomaan. Yritysten, näiden yhteenliittymien ja kansalaisjärjestöjen ohella myös valtiot osallistuvat transnationaalisen yksityisen sääntelyn luomiseen, kuten edellä todettiin. Parhaillaan onkin meneillään koko sääntelymaailman kannalta merkittävä muutos kansallisvaltiokeskeisestä tai perinteisen julkisen kansainvälisen oikeuden instituutioille rakentuneesta järjestelmästä tilanteeseen, jossa valtaa ja auktoriteettia siirtyy sääntelyssä valtioilta kansainväliselle tasolle ja julkiselta vallalta yksityisille toimijoille. Tämän myötä raja julkisen ja yksityisen välillä on käymässä yhä epäselvemmäksi. Sääntelyssä hyödynnetään sekamuotoisia instrumentteja, eräänlaisia hybridejä, jotka ovat kiintoisia myös sääntelyn vaihtoehtoja koskevan tarkastelun kannalta. Kehityssuuntaa on kuvattu pluralistiseksi sääntelyjärjestelmäksi (Gunningham 2007; Scott & Cafaggi & Senden 2011).

Tutkimuskirjallisuudessa ja säädösvalmistelijoille laadituissa ohjeistoissa on usein pyritty erittelemään yleisellä tasolla itse- ja yksityisen sääntelyn vahvuuksia ja ongelmia. Vertailukohtana on yleensä julkisen vallan laatima oikeussääntely. Keskeisiä vahvuuksia voidaan kiteyttää seuraavasti (Tala 2009, 329–330):

- Laadinnan korkeatasoinen asiantuntemus, kun säännöt pohjautuvat alan toimijoiden tietoihin ja kokemukseen;
- Yhteisvastuun ja eräänlaisen yhteisomistuksen siteen synty alan toimijoiden sekä sääntöjärjestelmän ja sen toteutuksen välille, mikä parantaa sääntöjen hyväksyttävyyttä ja noudattamista;
- Joustavuus ja nopeus sääntöjen laadinnassa ja muuttamisessa;
- Yksityisillä säännöillä voidaan ylittää julkisen sääntelyn vähimmäistaso;
- Sääntöjärjestelmää ja sen toteutusta voidaan tukea aktiivisemmalla ja toimivammalla neuvonnalla ja ohjauksella kuin mihin virkavastuulla toimiva julkinen koneisto tyypillisesti yltää;
- Sääntöjärjestelmän luominen ja ylläpito miltei pakottaa sen keskeiset toimijat alan toimintatapoja koskevaan dialogiin keskenään ja ulko-

puolisen yhteisön sekä sidosryhmien kanssa, mikä parantaa sääntelyn laatua ja toimivuutta;

- Yksityisten toimijoiden ylläpitämä sääntöjärjestelmä säästää julkisen vallan kustannuksia.

Itsesääntelyn ja yksityisen sääntelyn ongelmina kirjataan puolestaan usein seuraavia (ibid.):

- Sääntöjen laadinnalta ja järjestelmän ylläpidolta puuttuvat ne demokraattista osallistumista, julkisuutta ja vastuunalaisuutta sääntelyn tuloksista varmistavat mekanismit, joita oikeusvaltioperiaatteiden mukaisesti kytkeytyy julkisen vallan vastaaviin toimintoihin. Esimerkiksi; jos tällainen sääntely epäonnistuu, on epäselvää, kuka siitä on vastuussa. Tosin sama kysymys voidaan yksittäisten sääntelyhankkeiden epäonnistuessa kohdistaa julkiseen valtaankin, olkoonkin että valtiösäännöissä on tätä varten omat vastuumekanisminsa (kuten vaalijärjestelmä, parlamentaarinen vastuu ja virkavastuu);
- Toisin kuin julkinen oikeussääntely, yksityisen sääntelyn järjestelmät kattavat aina käytännöllisesti katsoen vain osan niistä toimijoista, joiden toimintaa sääntely voisi koskea; syntyy ns. vapaamatkustajaongelma;
- Itse- ja yksityisen sääntelyn synty- ja toteutustapa virittävät jo lähtökohtaisesti epäilyksiä toiminnan tasapuolisuudesta. Uhkana on asianomaisen alan ja sen yritysten erityisintressien hallitseva asema verrattuna yleiseen etuun ja yleisön intresseihin. Riskinä on niin ikään alan toimintaa koskevien vaatimusten jääminen alhaiselle tasolle, joka vastaa heikoimmille yrityksille soveliaasta vaatimustasoa;
- Itse- ja yksityinen sääntely edellyttävät aina alan toimijoiden yhteistoimintaa, joka saattaa johtaa haitallisiin kilpailun rajoituksiin supistamalla käytettävissä olevien kilpailukeinojen alaa ja määrää. Vahvat, vakiintuneet yritykset saattavat olla tältäkin osin vahvoilla, mikä kenties vaikeuttaa uusien yrittäjien pääsyä alalle. Tästä periaatetasolla huomionarvoisesta argumentista ei ole kuitenkaan usein tuotu esiin merkittäviä käytännön esimerkkejä (ks. kuitenkin esimerkiksi jäljempänä jakso 5.3);
- Sääntöjen implementointi saattaa olla passiivista ja toiminta jopa näennäistä. Tosin vastaava ongelma saattaa yhtä lailla rasittaa julkisen vallan oikeussääntelyn toimeenpanoa;
- Alan yritysten ulkopuoliset tahot, erityisesti asiakkaat, on saatettu jättää sääntöjen laadinnassa ja toimeenpanossa kokonaan ulkopuoliseen tai ainakin marginaaliseen asemaan.

Yleisen tason argumentit itsesääntelyn ja yksityisen sääntelyn vahvuuksista tai ongelmista eivät luonnollisesti voi sellaisenaan ratkaista sitä, missä asioissa ja millä edellytyksillä näiden sääntelymuotojen tarjoamaa potentiaalia voidaan hyödyntää käyttökelpoisena sääntelystrategisena

vaihtoehtona. Se, missä ja miten itsesääntely ja yksityinen sääntely toimivat tai eivät toimi tuloksellisesti, on mahdollista arvioida vain konkreettisen analyysin ja viime kädessä empiirisen kokemuksen nojalla. Tähän samaan argumenttiin palataan jäljempänä yleisestikin tarkasteltaessa sääntelyn vaihtoehtojen käyttömahdollisuuksia.

Itsesääntelyn ja yksityisen sääntelyn keskeisimmät tavoitteet ja tehtävät ovat, kuten edellä todettiin, pääasiassa samankaltaisia kuin julkisella oikeussääntelylläkin: ohjata kohteena olevien toimijoiden käyttäytymistä ja toimintatapoja sekä edesauttaa kiistojen ja ristiriitojen ratkaisemista. Kun itsesääntelyä ja yksityistä sääntelyä tarkastellaan nimenomaisesti lainlaatijan ja säädetyn oikeusjärjestyksen näkökulmasta, näiden roolia ja funktioita voi eriyttää vastaavalla tavalla kuin on analysoitu erilaisten Soft law-sääntöjen toimintaa (Senden 2004, 457–458; Tala 2009, 343).

Suhteessa säädettyyn oikeuteen näillä sääntelymuodoilla voi olla kolmenlaisia tehtäviä. Ne voivat toimia *esikuvana ja edeltäjänä* säädettävälle oikeudelle. Tällöin lainlaati omaksuu myöhemmin sääntelyratkaisuja, jotka ovat aiemmin sisältyneet itse- tai yksityiseen sääntelyyn ja joita on tällä tavoin ikään kuin jo testattu käytännössä. Toinen mahdollisuus on, että itse- tai yksityinen sääntely toimii säädetyin oikeuden *täsmentäjänä ja konkretisoijana*. Soveltaessaan ja tulkitessaan lainsäädäntöä yksittäiseen tapaukseen lainkäyttäjä tai muukin lain soveltaja konkretisoi oikeussääntöä käyttämällä apuna niitä yksilöidympiä ja eriytyneempiä sääntöjä, joita itse- tai yksityinen sääntely sisältää kyseisestä asiasta. Jos lainsäätävä luo säädösratkaisullaan nimenomaisen linkin tuollaisen yksityisen sääntelyn soveltamiseen, kyse on käsitteellisesti yhteissääntelystä, kuten seuraavassa jaksossa todetaan. Kolmas vaihtoehto on, että itse- tai yksityinen sääntely toimii *itsenäisenä normina* aivan vastaavalla tavalla ja tosiasiallisella teholla kuin säädetty oikeus, vaikka siltä puuttuukin oikeudellis-muodollinen sitovuus.

Hyvää asianajajatapaa koskevien eettisten ohjeiden kehitys tarjoaa konkreettisia esimerkkejä kustakin edellä mainitusta sääntelyn funktiosta. Alun perin eettiset ohjeet ovat syntyneet asianajajakunnan puhtaana itsesääntelynä. Tällöin ohjeet ovat itsenäisenä, ammattikunnan valvomana säännöstönä ohjanneet asianajajien toimintaa. Asianajon tultua 1950-luvun lopulta lukien virallisen sääntelyn piiriin lakiin otettiin muutamia, toiminnan laatua koskevia perussäännöksiä, minkä ohella asianajaja on velvoitettu noudattamaan itsesääntelyn tietä muotoutunutta hyvää asianajajatapaa. Sääntelyteoreettisesti kyse on ollut yhteissääntelystä, jossa lainsäätävä ja tietty ammattiryhmä tekevät sääntelykysymyksessä yhteistyötä ja jossa hyvää asianajajatapaa koskevat säännöt tarkentavat ja konkretisoivat lain perussäännöksiä.

Vuoden 2013 alusta tulee puolestaan voimaan uusi laki luvan saaneista oikeudenkäyntiasiamiehistä (715/2011). Sen kohteena ovat asianajajakunnan ulkopuoliset, tähän asti valvonnan ulkopuolella lainopillisia palveluja tarjonneet toimijat. Tähän lakiin on sisällytetty keskeinen osa asianajajien itse- ja yhteissääntelyn tietä syntyneitä ammattieettisiä normeja, joita kyseiset oikeudenkäyntiasiamiehet ovat velvollisia noudattamaan. Alun perin itse- (ja yhteis-) sääntelynä syntyneet normit ovat tässä yhteydessä siis toimineet esikuvana lainsäätäjän ratkaisulle.

Mikä sitten voisi olla itsesääntelyn ja yksityisen sääntelyn rooli ja merkitys, kun lainlaatija harkitsee sääntelystrategiaa ja sitä koskevia valintoja? Hiljattain on tutkimuskirjallisuudessa katsottu, että kotimainen lainlaatija on suhtautunut penseästi itsesääntelyyn ja yksityiseen sääntelyyn, eikä ole hyödyntänyt riittävästi niiden tarjoamaa potentiaalia (Sorsa 2011, 204). Lainvalmistelutyön näkökulmasta on joka tapauksessa mahdollista tehdä ainakin seuraavia päätelmiä.

1) Lainlaatijan kannalta toimiva ja riittävän kattava itsesääntely tai yksityinen sääntely voi vähentää tai jopa poistaa kokonaan sääntelytarpeen tietyissä osakysymyksissä. Jos kulloinkin voimassa olevan lainsäädännön rinnalla toimii tuloksellinen ja tasapuolinen itse- tai yksityinen sääntely, tämä vähentää joka tapauksessa julkisen vallan tarvetta suunnata resursseja ja aktiviteetteja kyseiselle alalle.

Esimerkkinä voidaan mainita kuluttaja-asiamiehen syksyllä 2011 oikeus- sekä työ- ja elinkeinoministeriölle tekemä aloite puhelinmyynnin rajoittamisesta. Aloitteessa ehdotettiin lainsäädännön tiukentamista niin, että myyjän pitäisi saada puhelinmyyntiin kuluttajan ennakkosuostumus samaan tapaan kuin sähköposti- ja tekstiviestimarkkinoinnissa. Oikeusministeriön mukaan on tässä vaiheessa tarkoituksenmukaisinta puuttua havaittuihin epäkohtiin lainsäädäntötoimien sijasta alan omin toimenpitein muun muassa tehostamalla itsesääntelyä (Edilex-uutinen 24.10.2012).

2) Lainsäädännön valmistelijalle itsesääntelyssä tai yksityisessä sääntelyssä omaksutut, toimivaksi osoittautuneet ratkaisumallit voivat tarjota sellaiseen tai tarvittavin osin muunneltuina esikuvia säädetyn oikeuden ratkaisuille, kuten edellä kerrottiin.

3) Julkinen päättäjät tai lainvalmistelijat, jolla on mahdollisuus harkita erilaisia sääntelystrategisia toimintavaihtoehtoja, voi pyrkiä edistämään itsesääntelyn tai yksityisen sääntelyn luomista ja toteuttamista. Keskeisiä edistämiskeinoja ovat joko asianomaisten toimijoiden kannustaminen tai

näiden uhkaaminen sääntelytoimella. Jotta julkinen toimija voisi hyödyntää näitä keinoja, tämä edellyttää kylläkin käytännössä, että julkinen päättäjä kykenee ennakoimaan riittävän pitkällä aikaperspektiivillä, missä asioissa sääntelytarve tulevaisuudessa todennäköisesti nousee esiin. Jos on käsillä tilanne, jossa ryhdytään valmistelemaan konkreettisesti lainsäädäntöä jo esiin nousseiden ongelmien ratkaisemiseksi, itsesääntelyn tai yksityisen sääntelyn edistämismahdollisuus on yleensä jo mennyt ohi (ks. alkoholi-mainontaa koskevasta tällaisesta esimerkistä Huovinen 2007).

4) Julkisen vallankäyttäjän on mahdollista yhtenä sääntelystrategisena toimintavaihtoehtona antaa tietynlainen virallisuusluonteinen hyväksyntä tai muunlainen julkisesti ilmaistu tuki sellaiselle itsesääntelylle tai yksityiselle sääntelylle, joka on osoittautunut toimivaksi ja joka täyttää sääntöjen laadinnan ja toimeenpanon puolesta yleisen edun ja tasapuolisuuden vaatimukset. Tällaisista käytännöistä on kansainvälisiä esimerkkejä (Iso-Britannia). Tällainen vähintään puolivirallisesti hyväksytty itsesääntely tai yksityinen sääntely voi tosiasiallisesti poistaa julkiselta vallalta tarpeen puuttua omilla säädöstoimillaan kyseiseen asiaan.

Saadakseen Britanniassa kilpailu- ja kuluttajaviranomaisen (Office of Fair Trading) hyväksynnän itsesääntelylle järjestelmän on täytettävä seuraavat ehdot: 1) organisaatiolla on riittävästi voimavaroja, 2) sovellettava ohjeisto on valmisteltu avoimesti, 3) ohjeisto turvaa riittävästi kuluttajien edut, 4) valitukset käsittelee riippumaton toimielin, 5) tarjolla on hyvitysmekanismi ohjeiden rikkomisen varalle, 6) järjestelmän toimivuuden varmistaa riittävä valvonta ja 7) järjestelmä on sillä tavoin julkinen, että yleisö tuntee sen (Better Regulation Task Force 2003, 41). Brittiläinen viranomaisjärjestelmä on parhaillaan uudistumassa, mutta mainittua hyväksymisjärjestelmää ei tiettävästi ole tarkoitus muuttaa.

Sukua brittiläiselle järjestelmälle on Suomessa henkilötietolakiin (523/1999, 42 §) perustuva järjestelmä. Sen mukaan rekisterinpitäjät tai näiden yhteisö voi laatia toimialakohtaisia käytännesääntöjä lain soveltamiseksi ja hyvän tietojenkäsittelytavan edistämiseksi sekä toimittaa nämä tietosuojavaltuutetulle. Tämä voi tarkastaa, että käytännesäännöt ovat säännösten mukaisia. Usealla toimialalla onkin laadittu tällaisia käytännesääntöjä.

5.2 Yhteissääntely

Yhteissääntelyllä tarkoitetaan järjestelyjä, joissa julkinen toimija lainsäädäntövallan käyttäjänä ja jokin yksityinen taho osallistuvat yhteistoiminnassa tietyn sääntelytehtävän hoitamiseen. Oikeusjärjestelmä on jo jonkin aikaa sisältänyt esimerkkejä yhteissääntelystä, mutta itse käsite on otettu laajemmin käyttöön vasta 2000-luvulla. Käsitteen sisältö on toistaiseksi melko vakiintumaton. Yhteissääntelystä lienee puhuttu eniten sääntelytapoja ja -teorioita koskeneissa keskusteluissa, sillä uusia merkittäviä käytännön esimerkkejä on toistaiseksi melko vähän.

Idea julkisen ja yksityisen tahon sääntely-yhteistyöstä näyttää saaneen paljon tukea uudenlaisia hallitsemistapoja koskevasta, *Governance*-teemaan keskittyneestä keskustelusta. Siinä on kritikoitu vahvasti perinteistä sääntelyideologiaa, jossa julkinen toimija ”esivaltana” komentaa ja ohjaa oikeudellisilla keinoilla (rajoituksilla, sanktioilla ja valvonnalla) yksityisiä toimijoita: yrityksiä, muita yhteisöjä ja yksityishenkilöitä. Tämän vaihtoehdoksi on tarjottu uudenlaisia hallitsemistapoja, joille on leimallista julkisen ja yksityisen tahon yhteistoiminta, jopa kumppanuus. Yhteistoiminnan tarvetta on perusteltu muun muassa nykyisten ongelmien monimutkaisuudella, jota julkinen puoli ei kykene hallitsemaan yksin, sekä tavoitteita koskevilla erimielisyyksillä, minkä takia julkisen vallan on annettava osallistumismahdollisuuksia ja roolia myös muille tahoille (Heritier 2003; Morgan & Yeung 2007, 110; Holley & Gunningham & Shearing 2012, 4–5)).

Moni-ilmeisessä ja laajassa, *Governance*-teemaan liittyvässä tutkimuksessa erottuu kahdenlaisia painotuksia: myönteisiä, uuden hallitsemistavan tuomaa potentiaalia korostavia ja kriittisiä, uudenlaisten hallitsemistapojen kielteisiä vaikutuksia esiin nostavia tarkasteluja. Esimerkki edellisestä on jäljempänä esiteltävä uusi ympäristöongelmien hallitsemistapa (ks. jakso 7.3). Laajaa kritiikkiä on puolestaan esitetty muun muassa ns. uuteen julkishallintoajatteluun (New Public Management) kohdistuvassa kotimaisessa, sosiaalipolitiikan muutokseen viime vuosikymmeninä keskittyneessä tutkimuksessa (Rantala & Sulkunen 2006). Uuden julkishallintoideologian keskeisinä tunnuspiirteinä on pidetty keskusvallan hajauttamista, kilpailun lisäämistä, julkisten hallintotehtävien ulkoistamista ja sisäistä markkinoistamista sekä tulos- ja kustannusvastuun tuomista muun muassa hallintoon ja palveluihin (Sulkunen 2006, 17). Byrokratialle ominaisten hallinta- ja käskyvaltasuhteiden sijaan ovat tulleet eri osapuolten toimijuus ja itsenäisyys, kun hallinnon keskeiseksi organisaatioksi on muotoutunut projekti ja sen myötä uudenlaisena hallintamuotona sopimus. Tässä yhteydessä sopimukselle sanotaan olevan leimallista vapaaehtoisuus ja molemminpuolinen sitoutuminen, neuvottelu eikä määräysvallan käyttö. Sen muita piirteitä ovat luottamus, mutta ei varmuutta ja jälki-

käteisseuranta, mutta ei reaaliaikaista valvontaa. Tämä hallitsemistapa ei poista valtarakenteita, mutta organisaatiot toimivat uudella tavalla, joka on siirtynyt julkiselle sektorille liikkeenjohdosta. Näiden, ehkäisevästä sosiaalipolitiikasta kertyneiden tutkimushavaintojen perusteella viime vuosina muotoutunutta hallitsemistapaa on luonnehdittu projektiyhteiskunnaksi (Sulkunen 17–19). Sen yksi, myös sääntelystrategioihin liittyvä kehityspiirre on ollut pyrkimys korvata normiohjaus informaatio-ohjauksella (siitä jäljempänä jakso 6).

Governance-tarkastelujen myötä uudenlaisten hallitsemistapojen on uskottu tarjoavan myös sääntelystrategiana tuloksellisempia, joustavampia ja asiantuntevampia keinoja ratkoa yhteiskunnan ongelmia. Yhteissääntely sopii hyvin tähän ajattelutapaan. Sen tueksi on lisäksi esitetty, että useiden yksityisten toimijoiden (globaalit yritykset, yritysten yhteenliittymät) kapasiteetti osallistua sääntelytehtävän hoitamiseen on kasvanut. Tätähän myös yksityisen sääntelyn nopea kasvu osaltaan osoittaa.

Euroopan unioni, joka on monissa virallisiasiakirjoissaan ilmaissut puoltavansa vaihtoehtoisten sääntelymuotojen käyttöä, on Parempaa lainsäädäntöä koskevassa toimielinten sopimuksessa (2003/C 321/01, 18-kohta) määritellyt yhteissääntelyn. Määritelmän mukaan yhteissääntelymekanismi sisältää kolme osatekijää: 1) yhteisön lainsäädäntötoimi, 2) jossa on asetettu tietty tavoite ja 3) jonka toteutus annetaan kyseisellä alalla tunnustetuille yksityisille toimijoille (kuten taloudelliset toimijat, työmarkkinaosapuolet tai valtiosta riippumattomat järjestöt).

Tarvitaan siis ensinnä säädöstoimi, joka toimii julkisen vallankäyttäjän ja yksityistahon aktiviteetteja yhdistävänä linkkinä. Toiseksi yhteissääntelyyn sisältyy yhteinen tavoite, jonka syntyminen edellyttää yhteistyötä ja yhteisiä tahdonilmaisuja julkisen ja yksityisen toimijatahon kesken. Kolmas osatekijä koostuu yksityisen tahon toimenpiteistä ja toteutusvastuusta yhdessä omaksutun tavoitteen saavuttamiseksi käytännössä. Toimenpiteillä tarkoitetaan ennen muuta yksityiskohtaisten sääntöjen laadintaa ja niiden implementoimista yksityisen tahon toimenpiteillä. Yhteissääntelyä on unionissa perusteltu sillä, että mekanismi voi näin mukautua joustavasti asianomaisen alan ongelmiin, keventää virallissääntelyä ja hyödyntää yksityissektorin toimijoiden kokemuksia. Yhteissääntelyyn kytketään seurantamekanismi sen varalta, että sovittua sääntelyjärjestelmää ei noudateta. Tällöin unioni voi tarvittaessa ryhtyä säädöstoimiin.

Yhteissääntelyn on määrä yhdistää julkisen virallissääntelyn ja yksityisen sääntelyn etuja. Julkiselle vallankäytölle ominaiset demokratia- ja julkisuusperiaatteet sekä perinteiselle lainsäädännölle ominaiset sääntelyn ennakoitavuus ja yhdenvertaisuus näyttäisivät pätevän yhteissääntelyyn varsinkin, jos järjestelyn epäonnistumisen uhkana on asian hoitaminen tavan-

omaisella lainsäädännöllä. Itse- ja muun yksityisen sääntelyn edut, joita on esitelty edellä (jakso 5.1), voivat niin ikään realisoitua yhteissääntelyssä.

Kokoavasti yhteissääntelyn vahvuuksia on kiteytetty seuraavasti (Tala 2009, 331–332).

- Yhteissääntely yhdistää optimitapauksessa virallissääntelyn ja yksityisen sääntelyt edut.
- Julkisella vallalla lainsäädäntövallan keskeisenä käyttäjänä säilyy valvonta- ja puuttumismahdollisuus yhteissääntelyn mekanismeihin.
- Yhteissääntely vahvistaa julkisen ja yksityisen tahon yhteistoimintaa, jopa tietyllä tavalla pakottaa nämä jatkuvaan keskusteluun siitä, miten sääntelyn kohteena oleva kysymys ratkaistaisiin parhaiten. Vaikka yhteissääntely edellyttää yhteistoimintaa, jossa kummankin tahon vallassa on päättää mukanaolonsa ehdoista, täysin tasaveroisina kumppaneina näitä toimijoita ei voi pitää. Yksityiselle taholle yhteissääntely avaa kuitenkin epätavallisen hyvän vaikutusmahdollisuuden sääntelyn sisältöön.
- Julkisen vallan kannalta yhteissääntely antaa mahdollisuuden vähentää virallissääntelyä, erityisesti yritystoimintaa koskevaa yksityiskohdista ja muun muassa teknologian kehityksen takia nopeiden muutospaineiden alaista sääntelyä.

Yhteissääntelyn ongelmina on puolestaan tunnistettu seuraavia asioita (ibid.).

- Itsesääntelylle ominaiset ongelmat (ks. edellä jakso 5.1) saattavat rajoittaa yhteissääntelyssä yksityisen toimijan osuutta.
- Yhteissääntelymekanismien riskinä ovat epäselvät vastuusuhteet ja jopa vastuun rapautuminen kahden toimijan asetelmassa etenkin, jos järjestely epäonnistuu.
- Yhteissääntelyä voi arvostella demokratian perusperiaatteiden näkökulmasta kansanvaltaisesti valitun lainsäätäjän liiasta sitomisesta yksityisen tahon intresseihin, jolloin uhkana on yksityisten etujen ylikorostuminen.
- Kriittinen osatekijä yhteissääntelyjärjestelyissä on löytää sellaisia yksityisiä toimijoita, joilla on sääntelytehtävän vaatima riittävä kapasiteetti ja vastuunkantokyky, jotta järjestelyä voidaan pitää luotettavana.
- Päämies-agentti -teorian valossa on perusteltua kysyä, saako julkinen valta (päämies) yksityiseltä taholta (agentti) yhteissääntelyn tuloksellisuutta ja seurantaa koskevan riittävän tiedon. Teorian mukaan agentilla on päämiestä paremmat tiedot ja sen myötä kannustin valikoida ja siivilöidä informaatiota hyötyäkseen päämiehen kustannuksella (Päämies-agentti -teoriasta lainsäätäjän ja hallintoviranomaisen suhteessa McCubbins & Noll & Weingast 1987, 7–8 ja yleisesti Jones & Boushey & Workman 2006, 60–70).

Vaikka sääntelyteoreettiset perustelut ja Governance-ideoiden suosio näyttäisivät avaavan tuntuvasti tilaa yhteissääntelylle, sitä on hyödynnetty tähän asti verraten niukasti esimerkiksi Euroopan unionin tai Suomen tasolla (ks. kuitenkin esimerkkejä yhteissääntelystä eri toimialoilla Sorsa 2009, 87–119). Mitään kovin merkittäviä uusia sääntelykehityksen avauksia ei ole nähty. Kansallisesti ylivoimaisesti tärkein esimerkki yhteissääntelystä on edelleenkin työehtosopimusjärjestelmä ajalta, jolloin yhteissääntelyn käsite oli vielä täysin tuntematon.

Työehtosopimuslakihan antaa työmarkkinajärjestöille valtuuden sopia työsuhteen ehdoista, osin samoista kysymyksistä kuin alan lainsäädäntökin. Työehtosopimukselle on tunnusomaista, että sillä määrätään kollektiivisesti ja myös sopimuksen allekirjoittajiin nähden ulkopuolisia sitovasti työsuhteen ehdoista (Kairinen ym. 2011, 52–54). Järjestelmässä toteutuvat kaikki yhteissääntelyn pääehdot: laki linkkinä lainsäätäjän ja työmarkkinajärjestöille annetun toimivallan kesken, yhteinen tavoite eli työsuhteiden (ja työrauhan) sääntely ja yksityiset toimijat järjestelmän keskeisinä toteuttajina. Tosin myös tuomioistuimilla on säännösten toteutuksessa oma roolinsa. Muita tunnetuimpia kotimaisia yhteissääntelyjärjestelmiä ovat asianajajien valvontajärjestelmä sekä urheilun doping-valvonta (ks. näistä esimerkiksi Tala 2009).

Euroopan unionissa tärkein yhteissääntely on edelleen jo 1980-luvun jälkipuolella kehitelty ns. uusi lähestymistapa hyödykkeitä koskevassa sääntelyssä. Perusidea on, että asianomainen direktiivi sisältää asiasta vain keskeiset pääsäännöt. Sääntelyn yksityiskohdat määritetään alan eurooppalaisilla standardeilla, jonka laadinnassa yksityisillä tahoilla on käytännössä määräävä asema (Jääskinen 2007, 111–112). Tämä avaus ei kuitenkaan ole muuttanut unionin sääntelyn valtavirtaa, vaikka uuden lähestymistavan mukaisia direktiivejä onkin yli 20 kappaletta (Best 2008, 11–16).

Yhteissääntelyn melko vähälle hyödyntämiselle näyttää olevan useita taustasyitä. On ilmeistä, että yhteissääntely ja sen tarjoama potentiaali on lainvalmistelijoille ja politiikan suunnittelijoille verraten outo ja etäinen mekanismi. Useimmissa säädöshankkeissa – nimenomaan sääntelystrategian alkuvaiheen valmistelussa – sitä ei oteta aktiivisen valmistelun ja selvittelyn piiriin. Perinteisen lainsäädännön hyödyntämistä saattaa edesauttaa myös taipumus hakea esillä olevaan ongelmaan nopeasti valmisteltava, varmalta ja näyttävältä vaikuttava ratkaisu totunnaisilla keinoilla – siitäkin riippumatta, että tällaisten lakiuudistusten tuloksellisuus jää kokemuksen mukaan useasti vajavaiseksi.

Toiseksi: sääntelymaailman yleisenä ideologisenä virtauksena on viime vuosina ollut erityisesti poliitikkojen, byrokratian, median ja monien mui-

denkin toimijoiden keskuudessa usko siihen, että vain tarkat pykälät, kova valvonta ja ankarat sanktiot kykenevät ohjaamaan talouden ja muiden alojen toimijoita julkisen vallan tarkoittamalla ja yleisen edun vaatimalla tavalla. Tämä usko perustuu kapea-alaiseen ja tutkimustiedon valossa yksilulotteiseen käsitykseen siitä, minkälaiset syyt ja vaikuttavat tekijät saavat erityyppiset toimijat noudattamaan oikeussääntöjä (ks. tästä yksilulotteisesta sääntelyideologiasta ja sen kritiikistä jäljempänä jakso 8.2).

Erityisen selkeänä tämä ajattelutapa tuntuu vaikuttavan Euroopan unionin toiminnassa, jossa luottamus muunlaisiin toimintavälineisiin on ilmeisesti talous- ja rahoituskriisin myötä ehtynyt miltei kokonaan. Tähän viittaa sekin, että komission tuoreimmassa lainsäädäntötoiminnan kehittämisohjelmassa ei sääntelyn vaihtoehtoja enää juurikaan nosteta esiin, vaikka niitä on aiemmissa vastaavissa dokumenteissa korostettu koko 2000-luvun ajan (komission tiedonanto Älykäs sääntely Euroopan unionissa COM(2010) 543, 2010). Tosin unionilla on tässäkin suhteessa useat kasvot. Esimerkiksi sen Talous- ja sosiaalikomitea on pyrkinyt osaltaan edistämään itse- ja yhteissääntelyn muotojen hyödyntämistä muun muassa ylläpitämällä tietokantaa eri alojen tällaisista sääntelyistä (Database of EU self- and co-regulation).

Suomessa nykyinen perustuslaki ja sen tulkintakäytäntö näyttävät tarjoavan yhteissääntelylle lainsäätäjän näkökulmasta verraten kapean tilan. Perustuslain 80 § keskittää vallan luoda oikeussääntöjä tiukasti eduskunnan ja valtioneuvoston käsiin (hallituksen esitysten kautta) korostamalla lisäksi, että yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista saadaan säätää vain eduskuntalailla. Toiseksi: nykyisten monialaisten perusoikeussäännösten rajoittaminen vaatii niin ikään vähintään lakitason sääntelyä. Jos taas pohditaan yksityisten toimijoiden roolia sitovien säännösten valvojina, mihin esimerkiksi unionin omaksuma yhteissääntelyn käsite nojaa, perustuslain 124 §:n säännös julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle ja siihen liittyvästä merkittävän julkisen vallan käytöstä asettaa tällaiselle valvonnalle varsin ahtaat rajat.

Jo melko nopeasti vuoden 2000 perustuslakiuudistuksen ja edellä mainittujen säännösten voimaan tulon jälkeen etenkin monet valtioneuvoston lainvalmistelijat arvostelivat sääntelyn painopisteen siirtyneen liiaksi lakitasolle ja lisänneen lakitasoisen sääntelyn määrää (Tala, 2006, 15). Kehityskulku näyttäisi kiteytyvän pitkälti siihen, miten tiukasti tulkitaan noiden perustuslain kohtien avainkäsitteitä, kuten mitä tarkoittaa säätäminen yksilön oikeuksien tai velvollisuuksien perusteista (80 §) tai miten tarkasti perusoikeuksien rajoittamisesta on säädettävä lakitasolla. Samoin avainasemassa ovat edellä viitatus, julkisen hallintotehtävän antamista muulle kuin viranomaiselle koskevan säännöksen (124 §) keskeiset käsitteet ”jul-

kinen hallintotehtävä” ja merkittävä julkisen vallan käyttö” sekä niille annettu tulkinta. On selvää, että yhteissääntelyn tapaisten uudenlaisten sääntelymuotojen käyttömahdollisuus riippuu tärkeältä osin siitä, miten tiukkoja tai avaria vaatimuksia omaksutaan mainituissa perustuslain tulkintakysymyksissä.

Yhteissääntelyjen selkeimpiä etenemismahdollisuuksia näyttää kotimaisessa sääntelykehityksessä olevan etupäässä kahdessa suunnassa. Lainsäätäjä voi kytkeä tietyn aineellisen säännöksen soveltamis- ja tulkintatueksi tietyn elinkeinoalan tai ammattiryhmän laatimia käytänne- tai ammattieettisiä sääntöjä (ks. myös seuraava jakso 5.3). Tämä voisi tulla kysymykseen erityisesti yleislauseketyypisten, väljien ja joustavien säännösten yhteydessä.

Toinen suunta ovat erilaiset ns. omavalvontamekanismit. Tyypillinen omavalvonta pohjautuu lainsäädäntöön, joka velvoittaa tietyt toimijat laatimaan, usein jonkinlaisen riskiarvioinnin myötä, toimintansa laatua ja asianmukaisuutta sekä niiden varmistamista koskevan suunnitelman tai ohjelman. Viranomaisen hyväksyy tai saa ainakin tiedoksi omavalvontasuunnitelman. Sen toteuttamisesta vastaa ensi sijassa asianomainen toimija. Ilmiönä omavalvonta sijoittuu tosin yhteissääntelyn reuna-alueille, vaikka käsite määriteltäisiin väljästikin.

Omavalvonnan perusmallina voi Suomessa pitää elintarvikelainsäädäntöä (Sorsa 2009, 101–109). Elintarvikelain (23/2006) mukaan elintarvikealan toimijan on laadittava kirjallinen omavalvontasuunnitelma, noudatettava sitä ja pidettävä sen noudattamisesta kirjaa. Suunnitelmassa on tunnistettava elintarviketurvallisuuden kannalta kriittiset kohdat ja niihin liittyvä riskien hallinta. Tietyt alan toimijat on tosin vapautettu tästä velvoitteesta (20 § 1 mom.). Valvontaviranomaisen tehtävä on valvonnan ohella antaa ohjeita ja kehotuksia alan toimijoille. – Omavalvontaa on hyödynnetty myös muun muassa yksityisiä sosiaalipalveluja, yksityistä terveydenhuoltoa, tupakkaa, alkoholia ja eräitä muita tuotteita koskevassa lainsäädännössä.

Lainvalmistelun ja sääntelystrategioiden kannalta yhteissääntelystä voidaan tehdä seuraavanlaisia päätelmiä.

1) Lainvalmistelun laadun arvioinneissa ja kehittämishankkeissa puolletaan yhä vahvasti vaihtoehtoisten, myös muunlaisten kuin tavanomaista oikeudellista sääntelyä sisältävien vaihtoehtojen harkintaa ja hyödyntämistä, kuten edellä todettiin. Tämä koskee periaatteellisella tasolla myös yhteissääntelyä. Yhteissääntelyä on pidettävä ennen muuta sääntelystrategisena perusvaihtoehtona, jonka hyödyntämistä pitäisi harkita jo sääntelyhankkeen suunnittelun aivan alkuvaiheissa. Tätä strategiaa tulisi luonnollisesti harkita

yhteistoiminnassa niiden yksityisten tahojen kanssa, jotka tulisivat osallistumaan yhteissääntelyyn. On huomattava, että yhteissääntelymekanismi edellyttää yksityisiltä toimijoilta riittävää kapasiteettia ja motivaatiota. Lisäksi yhteissääntelyä voi käytännössä harkita käyttökelpoisena vaihtoehtona lähinnä vain tilanteissa, joissa yksityinen toimija on jo ainakin jollakin tapaa vakiinnuttanut ne aktiviteetit (sääntöjen tai valvonnan järjestelmät), jotka sen vastuulle järjestelyssä kuuluvat. Julkisen vallan on voitava tältä osin *luottaa* yksityisen toimijan kapasiteettiin. Tästä seuraa, että yhteissääntely on vain harvoin sellainen vaihtoehto, jota alettaisiin harkita tavanomaisen lainvalmisteluhankkeen jo lähdettyä liikkeelle. Strategisena valintana yhteissääntely on sitä paitsi sellainen ratkaisu, josta ministeriöiden poliittisen ja ylimmän virkamiesjohdon pitäisi ottaa vastuu.

2) Valtioneuvostotasolla tarvittaisiin systemaattisesti koottua ja arvioitua tietoa toimivista yhteissääntelyjärjestelmistä. Tämän tapaista yleistä ohjeistusta ja sektorikohtaisia toimenpideohjelmia on ehdotettu Paremman sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportissa yleisestikin vaihtoehtojen käytön edistämisestä, kuten edellä todettiin.

3) Yhteissääntelyjen vakava hyödyntäminen edellyttäisi lainvalmistelujohdon ja valmistelijoiden piirissä nykyistä parempaa tietoa erilaisista yksityisistä sääntelyistä ja niiden toteuttajatahoista. Yksityisen sääntelyn määrä ja moninaisuushan ovat nykyisin vielä vahvemmassa kasvussa kuin virallis-sääntely.

4) Yhteissääntelyn hyödyntämistä rajoittaa, kuten edellä todettiin, sellaisen sääntelyideologian korostuminen, jonka mukaan vain tarkat lakipykälät, niiden viranomaisvalvonta ja ankara sanktiointi johtavat toimivaan sääntelyyn. Tämän yksiulotteisen näkemyksen soisi yleisestikin avartuvan. Se loisi myös tilaa yhteissääntelylle. Joka tapauksessa perustuslain 80 §:n nykyinen säännös säädösvallan käyttämisestä ja 124 §:n säännös julkisten hallintotehtävien antamisesta yksityisille jättävät tähänastisen tulkintakäytännön jatkuessa yhteissääntelylle vain jokseenkin marginaalisen tilan.

5.3 Itse- ja yhteissääntely; poimintoja kotimaisesta lainsäädäntökäytännöstä

Tässä jaksossa esitellään 2000-luvulta poimittujen esimerkkien valossa sitä informaatiota, jota lakien esitöistä löytyy itse- ja yhteissääntelystä. Esimerkkien määrä ja moninaisuus osoittavat, että näiden sääntelymuotojen harkinta on saanut jonkin verran jalansijaa lainvalmistelukäytännöissä. Esimerkkien valossa hahmottuu tietynlainen yleiskuva, vaikkei jaksossa ole pyritty tyhjentävään kuvaukseen. Jo tämän yleiskuvankin nojalla on perusteltua väittää, että jäljempänä esiteltyt muutama kymmenen esimerkkiä muodostavat kuitenkin lainvalmisteluhankkeiden kokonaismäärästä melko pienen vähemmistön.

Ensiksi selostetaan lakien esityöaineiston sisältämää tietoa itsesääntelystä ja sen jälkeen vastaavasti yhteissääntelystä. Jakson päätteeksi on esityöaineistosta koottu sellaisia esimerkkejä, joissa lainlaati on tuonut esiin yleisiä sääntelystrategisia kantojaan näistä sääntelymuodoista.

A *Itsesääntely*

Muutamien lakiesitysten perusteluissa selostetaan *kuvailevasti ja neutraalisti* sääntelyn kohdealalla käytössä olevia itsesääntelyjärjestelyjä. Ehdotettavaa lainsäädäntöä ja sen soveltamista ei näissä tapauksissa ole millään nimenomaisella tavalla kytketty itsesääntelyjärjestelmiin. Itsesääntelystä kertominen osoittaa kuitenkin lainlaatiijan noteeraavan alan omaehtoiset sääntelyhankkeet.

- Esityksessä kuluttajansuojalain 2 luvun (markkinointia koskevien säännösten) muuttamisesta (32/2008) selostetaan alan itsesääntelyä. Esimerkkeinä mainitaan Mainonnan eettinen neuvosto sekä Suomen Asiakkuusmarkkinointiliiton ja telemarkkinoinnin käytäntesäännöt.
- Esityksessä viestintämarkkinalain muuttamisesta (231/2005) kerrotaan, että alan toimijat ovat ryhtyneet itsesääntelytoimiin modeemi-kaappauksiin ja muuhun viestintäpalvelujen oikeudettomaan käyttöön liittyvissä ongelmissa yhdessä Viestintäviraston kanssa. (Tätä ei kuitenkaan pidetty riittävänä, minkä vuoksi ehdotettiin erinäisiä sääntelytoimia.)
- Ns. yleispalveludirektiivin (2002/22/EY) täytäntöönpanoa koskevan esityksen mukaan (238/2010, 15) maksullisten puhelinpalvelujen eettinen lautakunta on laatinut ohjeita muun muassa lisämaksullisten palvelujen ryhmittelystä ja hintatiedotteen antamisesta.
- Esityksissä kuluttajansuojalain 7 luvun muuttamisesta (64/2009, 12–13, 24/2010) on viitattu Finanssialan Keskusliiton laatimiin hyvän

pankkitavan ohjeisiin, samoin Suomen Pienlainayhdistyksen eettisiin sääntöihin.

- Esityksessä liikelaitoslaiksi (63/2010) näiden laitosten on todettu noudattavan listayhtiöitä varten laadittua hyvän hallinnoinnin koodia (Corporate Governance).
- Esityksessä arvopaperimarkkinalainsäädännöksi (32/2012) kuvataan rahoitus- ja vakuutusalan toimialajärjestön Finanssialan neuvottelukunnan yhteydessä toimivaa Arvopaperilautakuntaa itsesääntelyelimenä (s. 68). Sen tehtävänä on muun muassa ottaa alan yrityksen ja ei-ammattimaisen asiakkaan välisissä kiistoissa kantaa esimerkiksi sijoitusneuvontapalvelun asianmukaisuuteen. Itsesääntelyssä voidaan hallituksen esityksen mukaan ottaa joustavasti huomioon muuttuva lainsäädäntö sekä markkinoiden ja sijoitustuotteiden kehittyminen.

Joissakin hallituksen esitysten perusteluissa lainlaatija pyrkii *kannustamaan* asianomaista alaa itsesääntelytoimiin. Kannustus pohjautuu toisinaan sääntelyn taustana olevaan unionin direktiiviin.

- Yksityisiä turvallisuuspalveluja koskeneen esityksen mukaan alaa rohkaistaisiin ja tuettaisiin uuden turvallisuusalan neuvottelukunnan myötä tiukan viranomaissääntelyn ja valvonnan sijasta vapaaehtoiseen itsesääntelyyn ja valvontaan (HE 69/2001, 2 ja 33).
- Esityksessä radio- ja televisiotoinnasta (287/2009) selostetaan audiovisuaalisista mediapalveluista annettua unionin direktiiviä (2007/65/EY). Siinä jäsenvaltioita kannustetaan itse- tai yhteissääntelyyn (artikla kolme). Myös jo mainittua yleispalveludirektiiviä toteuttaneessa esityksessä on viitattu unionin säännökseen, jossa itsesääntely on tietyssä kysymyksessä asetettu etusijalle ennen viranomaistoimia (HE 238/10, 42).
- Esityksessä riita-asiain sovittelusta (284/2010) on selostettu sen taustana oleva unionin direktiiviä (2008/52/EY). Direktiivin yhtenä tarkoituksena on edistää sovittelumenettelyä ja sovittelijoiden nimittämistä koskevaa itsesääntelyä (s. 4 ja 19).
- Kuvaohjelmalainsäädännön uudistamista koskevassa esityksessä (190/2010), jossa muun muassa ehdotettiin uuden Media- ja kuvaohjelmakeskuksen perustamista, on todettu Viestintäviraston jo kannustaneen alan itsesääntelyä. Ehdotetun uuden keskuksen yhdeksi nimenomaiseksi tehtäväksi on asetettu edistää lasten suojelemiseksi itsesääntelyä (s. 18).
- Esityksessä lasten suojelusta seksuaalista riistoa vastaan ym. koskevan Euroopan neuvoston yleissopimuksen toteuttamisesta (282/2010) selostetaan, että sopimus (9 art. 2 kappale) rohkaisee yksityistä sektoria, tiedotusvälineitä ja kansalaisyhteiskuntaa edistämään sopimuksen toteutumista muun muassa itse- ja yhteissääntelyn keinoilla. Esityksessä kerrotaan esimerkkejä informaatio- ja viestintäsektorilta, turismi- ja matkailualalta sekä pankki- ja rahoitustoiminnasta (s. 31–32).

- Esityksessä osakeyhtiölain muuttamisesta (52/2009) selostetaan Helsingin pörssin (NASDAQ OMX Helsinki Oy) tiedottamissääntöjä (muun muassa yhtiökokouksen ajankohdan alustavasta informoimisesta) ja pidetään suotavana kyseisen säännön tai muun itsesääntelyn kehittämistä laajemmaksi (s. 29–30).
- Esityksessä kiinteistörahastoista (175/2008) kannustetaan kehittämään alan arviointitoimessa itsesääntelyä (s. 27).

Joissakin lakiuudistuksissa tietyn alan itsesääntelynormisto on pyritty *kytkemään lain soveltamiseen ja tulkintaan* astetta vahvemmin kuin edellisissä esimerkeissä. Itsesääntelyn tietä luoduille säännöille halutaan antaa viranomaistoiminnan suuntautumisessa tai säännösten soveltamis- ja noudattamiskäytännöissä selkeästi ohjaavaa merkitystä.

- Esityksessä kuluttajaturvallisuuslaiksi (99/2010) säädetään niistä kriteereistä, joiden nojalla arvioidaan sitä, onko kuluttajille tarjottua tavaraa tai palvelua pidettävä kyseisen lain mielessä vaarallisena (3 luku 10 ja 11 §). Säännöksen mukaan arviossa ”kiinnitetään huomiota” turvallisuuskysymyksiä käsitteleviin kansallisiin ja kansainvälisiin standardeihin sekä tuoteturvallisuutta koskeviin käytännesääntöihin. Tämä määräys on suhteutettava siihen pääsääntöön, että hyödykettä ei pidetä vaarallisena, jos se on unionin virallisessa lehdessä viitatus yhdenmukaistetun standardin mukainen.
- Esityksessä kuvaohjelmalainsäädännöksi (190/2010) viitataan kansallisten televisioyhtiöiden 1999 tekemään sopimukseen lastenohjelmien lähetysajoista. Tämän jälkeen todetaan, että Viestintävirasto soveltaa tätä itsesääntelysopimusta kaikkiin kotimaisiin televisiokanaviin (s. 6).
- Esityksessä tilintarkastuslaiksi (194/2006) todetaan osaksi hyvää tilintarkastustapaa kahden kansainvälisen yhteisön normistot, IFAC:n eli kansainvälisen tilintarkastajaliiton laatimat ISA-suositukset sekä kansainväliset IFRS-tilinpäätösstandardit (s. 8).
- Esityksessä Finanssivalvonnasta (66/2008) viraston kerrotaan kokoavan alan omia suosituksia hyvästä pankki-, vakuutus- ja arvopaperimarkkinatavasta. Finanssivalvonnan todetaan voivan ohjata valvontansa kohteita noudattamaan alan itsesääntelyyn perustuvia parhaita käytäntöjä, esimerkiksi listayhtiöiden hallinnointikoodia (Corporate Governance-periaatteita, s. 82). Samoin Finanssivalvonnan asia on valvoa kansainvälisten tilinpäätösstandardien noudattamista (s. 84).
- Esityksessä vakuutusyhtiölaiksi (13/2008) todetaan, että yhtiöiden johdon on otettava huomioon luotettavaa hallintoa koskevien, käytännön liike-elämässä määräytyvien periaatteiden sisältö, kuten Corporate Governance-suositukset (s. 71; ks. Arvopaperimarkkinayhdistys ry:n laatima Suomen listayhtiöiden hallinnointikoodi Corporate Governance 15.5.2010).

B Yhteissääntely

Vaikka yhteissääntelyä koskeva käsitteistö ei muun muassa sääntelyn moninaisten muotojen takia ole nykyisin kovin vakiintunut, 2000-luvun kotimaisista lakiuudistuksista löytyy esimerkkejä, joihin sisältyy ainakin joitakin yhteissääntelylle ominaisia piirteitä.

- Esitys kauppakamarilaiksi (16/2002) on osoittanut kauppakamarilaitokselle useita tehtäviä ja toimintamuotoja, jotka voidaan lukea yhteissääntelykäsitteistön alaan. Kauppakamarilaitos on suorittanut jo vanhastaan ja ennen mainittua lakiuudistusta useita tällaisia, yhteissääntelyksi luonnehdittavia tehtäviä. Kauppakamarilaitos on oikeudellisesti erityistyyppinen instituutio. Esimerkiksi Keskuskauppakamariin sovelletaan yhdistyslakia, jollei ole muuta säädetty. Toisaalta se hoitaa kuitenkin useanlaisia julkisia tehtäviä, jolloin sovelletaan esimerkiksi hallinto- ja julkisuuslakia sekä rikosoikeudellisia virkavastuusääntöjä. Näistä julkisista tehtävistä huolehtivat erityisesti lunastuslautakunta, jonka asia on nimetä osakeyhtiölain mukaisiin tiettyihin lunastustilanteisiin välimiehet, tilintarkastuslautakunta, joka hyväksyy KHT-tilintarkastajat (ks. tästä HE tilintarkastuslaiksi 194/2006), välittäjälautakunta, joka järjestää kiinteistönvälittäjäkokeita ja kiinteistöarvio-
lautakunta, jonka tehtävä on hyväksyä ja valvoa kiinteistörahastolain mukaisia kiinteistönarvioitsijoita. Tilintarkastajalautakunnan yksi tehtävä on myös valvoa tilintarkastuksen laadunvalvontajärjestelmää yhteistyössä KHT-yhdistyksen ja HTM-yhdistyksen kanssa (esitys 194/2006, 8).
- Esityksellä kuvaohjelmalainsäädännöksi (HE 190/2010) ohjelmien luokittelutehtävä on ehdotettu annettavaksi pääosin asianomaiselle alalle itselleen. Uusi viranomaisen Mediakasvatus- ja kuvaohjelma-keskus hyväksyy ohjelmien luokittelijat, jotka ovat toiminnassaan itsenäisiä ja riippumattomia, ja kouluttaa näitä. Viranomaisella on valta puuttua virheellisiin luokituksiin.
- Esityksellä lapsipornografian estotoimista (99/2006) on varmistettu poliisille oikeus luovuttaa teleyrityksille luetteloita kyseistä aineistoa sisältävistä, ulkomailla ylläpidettävistä internet-sivustoista. Tähän liittyen teleyritykset ovat ilmoittaneet olevansa valmiita aloittamaan tuollaisen aineiston levittämisen estotoimet.
- Esityksellä rahanpesun ja terrorismin rahoituksen estämiseksi ym. (HE 25/2008) on toimeenpantu unionin ns. kolmas rahapesudirektiivi (2005/60/EY). Direktiivin mukaan itsesääntelyelin voi toimia valvovana viranomaisena, jos 1) sillä on institutionalisoituneet rakenteet, 2) se ohjaa ja valvoo jäseniään ja 3) sen käytettävissä on rikkomustapauksissa sanktioita (s. 25). Esityksen mukaan Keskuskauppakamarin tilintarkastuslautakunta (KHT-tilintarkastajien osalta) ja Kauppakamarien tilintarkastusvaliokunnat (HTM-tilintarkastajien osalta) ovat tähän tehtävään ”luontevia” (s. 25).

- Esityksessä kiinteistörahastolain muuttamisesta (175/2008) on ehdotettu perustettavaksi Keskuskauppakamarin yhteyteen kiinteistönarviointilautakunta antamaan suosituksia, lausuntoja ja ratkaisuja sekä vastaamaan Finanssivalvonnan tekemiin lausuntopyyntöihin (s. 27), kuten jo edellä todettiin. Lautakunnan tehtävät liittyvät kiinteistörahaston omaisuuden arvostamista koskevien säännösten soveltamiseen sekä kiinteistönarvioitsijoiden hyväksymistä ja valvontaa koskeviin asioihin.
- Esityksessä arvopaperimarkkinalainsäädännöksi (32/2012) on kuvattu osakeyhtiömuotoisen Helsingin pörssin (NASDAQ OMX Helsinki Oy) nykyistä ja ehdotuksen mukaista toimintaa yhteissääntelyelimenä. Valtiovarainministeriö muun muassa antaa pörssille toimiluvan ja hyväksyy sen säännöt (s. 65). Pörssin osapuolia säännöt puolestaan velvoittavat sopimusperusteisesti. Pörssi ohjaa arvopaperimarkkinoita säännöillään, muun muassa asettamalla velvollisuuksia arvopaperien liikkeellelaskijoille ja arvopaperivälittäjille. Pörssi valvoo sääntöjen noudattamista ja käyttää rikkomistapauksissa kurinpitovaltaa. Lisäksi ohjausta annetaan laajasti myös asioista, joille ei tarvita valtiovarainministeriön hyväksyntää pörssin sääntöinä (s. 65; ks. Keskuskauppakamarin selvitys toimiiko hyvä hallinnointi ja avoimuus pörssiyhtiöissä. Toukokuu 2012).

C Yleisiä sääntelystrategisia näkemyksiä itse- ja yhteissääntelystä hallituksen lakiesityksissä

Hallitus on muutamien esitysten perusteluissa tuonut esiin nimenomaisia näkemyksiä, jotka osaltaan valottavat hallituksen näkökulmasta itse- tai yhteissääntelyä ja niiden käyttömahdollisuuksia. On luultavaa, että vastaavia tarkasteluja ja keskusteluja on lainvalmistelun yhteydessä käyty jäljessä tulevia esimerkkejä enemmänkin, vaikkei siitä ole kerrottu hallituksen esityksessä.

- Esityksessä viestintämarkkinalain muuttamisesta (231/05) on viitattu toimialan itsesääntelyyn, mutta todettu, ettei sen avulla päästä välttämättä ehdotuksella tavoiteltuun tulokseen. Siksi ehdotettiin säännösmuutoksia (s. 15). Esityksessä alkoholilain muuttamisesta (232/2006) on kerrottu alan kansainvälisistä kokemuksista ja todettu alkoholi-mainonnan itsesääntelyjärjestelmien osoittautuneen (muun muassa Yhdysvalloissa ja Britanniassa) rakenteellisesti tehottomiksi (s. 5). Tällä perusteella ehdotettiin säännöksiä alkoholijuomien mainonnan rajoittamiseksi. Melko tuoreessa viestintämarkkinalain muutoksessa (HE 144/2011) on kuvattu sääntelyn kohteena olleita ongelmia ja kerrottu aihetta koskeneesta kuulemistilaisuudesta. Siinä Kilpailuvirasto oli epäillyt esillä olleita kysymyksiä koskevan itsesääntelyn muodostuvan kilpailuoikeuden vastaiseksi. Myös alan yritykset ja näitä edustava järjestö (FiCom) olivat toivoneet virallista sääntelyä, ei itsesääntelyä (s. 3).

- Hyvin läheisesti varsinkin Euroopan unionin käsitystä yhteissääntelystä on vastannut jo edellä useassa kohdassa viitattu esitys kauppakamarilaiksi (16/2002), jolla kyseiselle organisaatiolle on osoitettu useita julkisia tehtäviä (ks. edellä). Perustelujen mukaan esitys on valmisteltu (kauppa- ja teollisuus-) ministeriössä yhteistyössä Keskuskaupakamarin kanssa (s. 9). Valmistelussa julkinen toimija (valtioneuvosto) ja pitkälti yksityiseksi luonnehdittava taho (Keskuskaupakamari) on siis esitelty sääntelyasiassa yhteistoimintaa harjoittavina kumppaneina. Tämä muistuttaa läheisesti EU:n omaksumaa yhteissääntelyn käsitettä, jonka mukaan julkinen ja yksityinen taho pyrkivät yhteistyössä ratkomaan tiettyjä, esiin tulleita sääntelyongelmia.
- Esityksessä toimenpiteistä lapsipornon levittämisen estämisestä (99/2006), jota selostettiin edellä ja jossa alan toimijoihin ei kohdistettu velvoittavaa sääntelyä, hallitus on täsmentänyt omaksumaansa sääntelystrategiaa seuraavasti. Liikenne- ja viestintäministeriön asia on seurata sääntelyn toteutumista ja jollei toivottuja tuloksia saada aikaan, hallitus harkitsee velvoittavia lainsäädäntötoimia (s. 3). Ne tuodaan siis esiin uhkana sille, etteivät pääosin yksityisten tahojen toimet osoittaudu tehokkaiksi.
- Esityksessä arvopaperimarkkinalainsäädännöksi (32/2012) on päädytty ehdottamaan nykyisen yhteissääntelytyyppisen toimielimen Yrityskauppalautakunnan korvaamista uudella toimielimellä. Keskuskaupakamarin yhteydessä nykysääntelyn nojalla toimivan Yrityskauppalautakunnan tehtävänä on tähän asti ollut antaa hyvän arvopaperimarkkinatavan noudattamista koskevia suosituksia ja lausuntoja. Samoin se on ottanut kantaa yrityksen johdon toimintaan julkisten ostotarjousten yhteydessä, ohjannut noudattamaan yrityskauppatilanteissa yhtiöoikeudellisia menettelytapoja ja ratkaissut kiistatilanteita (s. 18). Kiinnostava erityispiirre järjestelmässä on ollut se, että ennen suositusten antamista lautakunnan on tullut pyytää viranomaisen, Finanssivalvonnan lausunto.
 Tuoreen hallituksen esityksen mukaan Yrityskauppalautakunta ei ole kuitenkaan saavuttanut sellaista sille suunniteltua asemaa, joka vastaisi esikuvina pidettyjä vastaavia Ison-Britannian ja Ruotsi toimielimiä. On myös käynyt ilmi, että markkinaosapuolten kesken ei vallitse yhteisymmärrystä Yrityskauppalautakunnan toiminnan jatkamisen edellytyksistä. Tämän vuoksi lautakunnalle on ehdotettu toisenlaista mallia. Sen mukaan laissa säädettäisiin pörssiyhtiöiden velvollisuudesta kuulua hyvää arvopaperimarkkinatapaa kehittävään toimielimeen (s. 55). Esityksessä tämä on kytketty kahteen pyrkimykseen: 1) vahvistaa itsesääntelyn rakenteita ja 2) asettaa sille laadullisia tavoitteita (s. 67). Vastuullisen itsesääntelyn osatekijöinä esityksessä on erityisesti mainittu sijoittajansuoja, luotettavuus, kohtuus, tasapuolinen kohtelu, puolueettomuus, tehokkuus, kilpailukyky ja läpinäkyvyys (s. 67). Nykyiset yrityskauppalautakuntaa koskevat säännökset on siis ehdotettu kumottaviksi.
- Muutamassa hallituksen lakiesityksessä on käyty kiinnostavalla tavalla rajanvetoa viranomaiselle kuuluvan sääntely- ja ohjausvallan sekä toi-

saalta alan itsesääntelyn kesken. Esityksessä vakuutusyhtiölaiksi (13/2008) vakuutusyhtiöiden on todettu, kuten edellä jo mainittiin, noudattavan luotettavaa hallintoa koskevia periaatteita, joiden sisältö määräytyy liike-elämän käytännöissä muun muassa Corporate Governance-suositusten myötä. Tämän on katsottu poissulkevan valvontaviranomaisen valtuuden antaa määräyksiä vastaavista asioista (s. 7). Samansuuntaisesti esityksessä finanssivalvonnasta (66/2008) on todettu, että tarkoitus ei ole laajentaa finanssivalvonnan sääntelytehtäviä hyvän markkinatavan määrittelyyn siltä osin kuin se on nykyisin toimialan itsesääntelyn piirissä. Viranomaisen tehtävä ei siten ole luoda uusia standardeja, vaan tiedottaa alan parhaista käytännöistä (s. 82–83).

- Esitykseen kiinteistörahastolaiksi (175/2008) on sisällytetty kiinnostava, yleisluonteinen sääntelystrateginen kannanotto: ”Itsesääntely edellyttää lainsäätäjän myönteistä näkemystä siitä, että toimialan omavalvonta on riittävä” (s. 27). Kuten edellä todettiin, kyseisellä esityksellä on kannustettu lisäämään itsesääntelyä kiinteistömarkkinoilla. Toisensuuntainen, myös yleisluonteinen sääntelystrateginen kannanotto virallissääntelyn ja yksityisen sääntelyn suhteesta on sisällytetty esitykseen arvopaperimarkkinoita koskevaksi lainsäädännöksi (32/2012). Esityksen mukaan virallissääntelyn kasvu ei ole lisännyt elinkeinoelämän itsesääntelyn kehittämisen edellytyksiä (s. 65, 67). Erityisesti on todettu, että Finanssivalvonnan kattavat määräykset ja ohjeet ovat myös saattaneet vähentää alan itsesääntelyn laajuutta (s. 65).

Sääntelyn vaihtoehtoja koskevan keskustelun kannalta on kiinnostavaa ja myös aika epätavallista, että hallitus on esityksessä arvopaperimarkkinalainsäädännöksi lähtenyt määrittelemään nimenomaisesti itse- ja yhteissääntelyn peruskäsitteistöä. Itsesääntely on määritelty ei-viranomaisen laatimaksi ja ei-sitovaksi sääntelyksi, jota ilmenee eri muodoissa (s. 66). ”Yhteissääntely on itsesääntelyn muoto, jossa viranomainen joko antaa laissa yhteissääntelyelimelle roolin tai osallistuu sen toimintaan” (s. 66–67). Esimerkkinä edellisestä mainitaan Keskuskauppakamarin Yrityskauppalautekunta ja jälkimmäisestä se, että työ- ja elinkeinoministeriö, valtiovarainministeriö ja Finanssivalvonta osallistuvat Tilintarkastuslautakunnan työhön. Lisäksi esityksessä on todettu, että viranomaiset osallistuvat itsesääntelyyn myös vapaamuotoisesti, kuten Finanssivalvonta ja Kuluttajavirasto Arvopaperilautakunnan työhön (s. 67).

Mainitun, arvopaperimarkkinalainsäädäntöä koskevan hallituksen esityksen yleisperustelujen mukaan suomalainen itsesääntely voidaan muodon perusteella jakaa sopimusvapauteen perustuvaan aitoon sopimusperusteiseen itsesääntelyyn, sopimusperusteiseen yhteissääntelyyn tai lainsäädännön tukemaan säänneltyyn itsesääntelyyn eli yhteissääntelyyn, jota kyseinen toimiala konkretisoi ja jonka noudattamista se myös valvoo (s. 67). Erikseen todetaan, että valtiosäännön asettamat reunaehdot rajoittavat laissa säännellyn yhteis-

sääntelyn käyttöä unionin direktiivien täytäntöönpanossa. Itse- ja yhteissääntelyn lisäämismahdollisuuksia on kyseisen hallituksen esityksen mukaan perusteltua lisätä täydentämään lainsäädäntöä ja virallissääntelyä etenkin (unionin oikeuden kannalta) harmonisoimattomilla alueilla. Lainsäädäntö ja virallissääntely eivät esityksen mukaan saisi muodostaa estettä itsesääntelyn kehittymiselle, esimerkiksi hyvää tapaa kehittävien yksittäisratkaisujen kautta, esityksessä todetaan.

D Päätelmiä lainsäädäntökäytännöstä

1) Määrällinen osuus. 2000-luvun lainsäädäntökäytännössä on esiintynyt muutamia kymmeniä viittauksia ja kannanottoja itsesääntelyyn, muuhun yksityiseen sääntelyyn ja yhteissääntelyyn sekä arvioita niistä. Prosentuaalisesti nuo esimerkit ovat kuitenkin vähäinen osa noina vuosina kaikkiaan annetuista hallituksen esityksistä, joiden yhteismäärä lasketaan tuhansissa (keskimäärin 250 esitystä/vuosi). Toisaalta esimerkit osoittavat, että valtioneuvoston ja sen lainvalmistelijoiden piirissä tunnetaan, ollaan kiinnostuneita ja myös valmiita jossakin määrin hyödyntämään tai ainakin noteeraamaan näitä vaihtoehtoisia sääntelyn muotoja. Tämän aineiston perusteella kannanottoa ei tietenkään voi yleistää kattamaan kaikkia valtioneuvoston lainvalmistelijoita.

Esitellyt esimerkit ovat peräisin valtioneuvoston säädösvalmistelun kannalta keskeisimmistä ministeriöistä. Joukosta puuttuvat ulkoasiainministeriö, puolustusministeriö, valtioneuvoston kanslia ja ympäristöministeriö. Näistä lähinnä viimeksi mainitun puuttumista voinee pitää hiukan odottamattomana, koska ympäristölainsäädännölle tunnusomaisena pidetään kansainvälisestikin valmiutta perinteisestä poikkeaviin ratkaisuihin (Holley & Gunningham & Shearing 2012, 8).

2) Sääntelyjen kohdeala. Valtaosa lainsäädäntökäytännössä esiintyneistä itsesääntelyn, yksityisen sääntelyn ja yhteissääntelyn esimerkeistä on odotusten mukaisesti koskenut yritystoiminnan sääntelyä, mikä vastaa myös kansainvälisiä kokemuksia. Riidan ratkaisuun sekä lapsipornografian levittämisen ehkäisyyn liittyneet esimerkit ovat tästä jossakin määrin poikkeus, toki jälkimmäisessäkin esimerkissä elinkeinotoimintana tapahtuva kielteisen aineiston levitys on tosiasiaa sääntelytoimien painopiste. Keskeisimpiä tahoja, joita näillä sääntelyjärjestelmillä on pyritty suojaamaan, ovat olleet kuluttajat tai asiakkaat laajassa merkityksessä (lapset yhtenä alaryhmänä) ja toisaalta yrityksen eri sidosryhmät ja niistä korostuneesti sijoitta-

jat sitä kautta, että yhtiöoikeus, arvopaperimarkkinat, rahoitusala, kirjanpito ja tilintarkastus ovat edellä selostetuissa järjestelyissä vahvasti esillä.

3) *Itsesääntelyn, yksityisen sääntelyn ja yhteissääntelyn nykyinen rooli säädöspolitiikassa.* Kuten edellä todettiin, lainsäätäjä on a) julkituonut muutamissa esimerkeissä noteeraavansa näitä sääntelymuotoja, muttei ottanut niihin enemmälti kantaa, b) parissa esimerkissä tämäntyyppiset sääntelymuodot on todettu nimenomaisesti riittämättömiksi, mikä on toiminut perusteluna säädösehdotuksille, c) joissakin tapauksissa lainsäätäjä on kytkenyt ehdotetun säännösten soveltamista ja tulkintaa yksityisten tahojen luomiin normistoihin ja d) muutamissa esimerkeissä tiettyä alaa on kannustettu kehittämään näitä sääntelymuotoja.

Edellä esitellyt esimerkit oikeuttavat kahteen päätelmään. Lainsäätäjällä ei ole näitä sääntelymuotoja yksiselitteisesti puoltavaa tai torjuvaa peruslinjaa, vaan järjestelyihin on otettu kantaa tapausittaisin. Tätä perustavampi päätelmä on kuitenkin se, että muutamista kiinnostavista esimerkeistä huolimatta itsesääntelyä, yksityistä sääntelyä tai yhteissääntelyä ei missään tapauksessa voi pitää kotimaisen lainsäätäjän keskeisenä toimintalinjana lainsäädäntövirran kokonaisuudessa.

6 INFORMAATIO-OHJAUS

6.1 Yleistä

Sääntelyn laadun kehittämistä ja sääntelyn vaihtoehtoja koskeville käsityksille ovat yleensäkin tunnusomaisia ajan mukana vaihtuvat painotukset ja uudelleenarvioinnit, jopa muodit. Tämä käy selvästi ilmi myös keskustelussa informaatio-ohjauksesta, sen roolista ja vaikuttavuudesta sääntelystrategiana.

Suomessa nousi esiin paljon kiinnostusta informaatio-ohjaukseen ja sen mahdollisuuksiin erityisesti 1990-luvulla. Kiinnostuksen kasvu liittyi keskeisesti valtion viranomaisten ja kuntien väliseen ohjaussuhteeseen sen jälkeen, kun valtiosuusjärjestelmän uudistuksella 1993 oli lisätty merkittävästi kuntien liikkumavaraa ja vastaavasti vähennetty valtion viranomaisten ohjausta (normitusta, valvontaa) erityisesti sosiaali- ja terveys- sekä opetustoimen alalla. ”Tällöin informaatio-ohjaus tuli normiohjauksen tilalle tai osittain korvaamaan sitä” (THL 2011, 6, samansuuntaisesti eduskunnan tarkastusvaliokunta 2008, 3, Normityöryhmä 2011, 51, Stenvall & Syväjärvi 2006, 13, Alavaikko 2006, 44 ja Arajärvi 2010, 192). Sitä ennen valtio osoitti kunnille resursseja tiettyihin tehtäviin ja ohjasi kuntia muun muassa ohjekirjeillä ja vuositavoitteilla. Astetta yleisemmällä tasolla informaatio-ohjauksen voimistumista on pidetty käyttökelpoisena ja tarkoituksenmukaisena asiantuntemukseen sekä tuloksiin ja itsenäisiin tulosityksikköihin perustuvassa hallintotavassa (Stenvall & Syväjärvi, 20). Liisa Heinämäki on tulkinnut informaatio-ohjauksen aikakauden käynnistyneen 1990-luvun puolivälissä ”normien suureksi kasvaneen määrän edessä antautumisesta” (Heinämäki 2012, 96).

Tämän uudistuksen jälkeen hallinnossa on kehitelty runsaasti informaatio-ohjaukseen ja siihen läheisesti liittyvään muunlaiseen, oikeudellisesti ei-sitovaan ohjaukseen sisältävää välineistöä. Nykyisin sosiaali- ja terveydenhuollon ohjaus valtion ja kuntien välillä perustuu pääosin informaatio-ohjaukseen. Siinä keskeisenä ohjaamisvälineenä pidetään ohjelmajohtamista (Tarkastusvaliokunta 2008, 3). Myös opetustoimessa informaatio-ohjaus on keskeistä. Normiohjauksen purkamisen myötä esimerkiksi koulutuksen arviointi ja seuranta ovat keskeinen keino koulutuspalveluiden laadun, vaikuttavuuden ja tasa-arvoisen saatavuuden turvaamisessa (Normityöryhmä 2011, 116, Stenvall & Syväjärvi, 32).

Nyttemmin vallitsevat käsitykset informaatio-ohjauksen tarjoamasta potentiaalista ja vaikuttavuudesta ovat melkoisen *varauksellisia ja jopa kielteisiä*. Heiluriliike onkin kääntynyt korostamaan taas vahvasti lainsää-

däntöä keskeisenä ohjausvälineenä. Käännös vastaa sääntelyideologiassa muutoinakin tapahtunutta siirtymää kohden ”kovaa” virallissääntelyä, kuten edellä todettiin.

Tämä muutos kiteytyy kirkkaasti muun muassa eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan kannanotoissa, jotka nojautuvat valiokunnan teettämään kunnianhimoiseen taustaselvitykseen Tulevaisuuden voittajat – Hyvinvoinnin mahdollisuudet Suomessa (Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan julkaisu 5/2010, toim. Juho Saari). Valiokunnan mukaan ”selkeä sitova laki on usein parempi vaihtoehto kuin sitovuudeltaan eriaikaiset epäyhtenäiset ohjeet ja suunnitelmat” (Tulevaisuusvaliokunnan kannanotot, XIII). Valiokunta piti yleisesti tärkeänä sosiaali-, terveys- ja työvoimapolitiittisten palvelujen ohjauksessa lainsäädännön, muun normiston ja ohjeiston selkeyttämistä. ”Tällä hetkellä alalle on tyypillistä lukuisten erityyppisten alemmanasteisten normien, ohjeiden ja suunnitelmien kirjo ja eriaikaisuus ja jopa ristiriitaisuudet. Sitovista normeista on siirrytty kohti informaatio- ja suunnitelmaohjausta” (XIII).

Valtion keskushallinnon ohjaustehtävissä olevien virkamiesten (sosiaali- ja terveys- sekä sivistystoimi) haastatteluissa muutama vuosi sitten usea virkamies oli sitä mieltä, ettei informaatio-ohjaus ole niin tehokas vaikuttaja käyttäytymiseen kuin normi- ja resurssiohjaus. Informaatio-ohjauksen vaikutukseen liittyy epävarmuustekijöitä ja liikaa kuntatoimijoiden vapausasteita (Stenvall & Syväjärvi, 47). Kunnissa informaatio-ohjausta pitävät vaikuttavimpana eri sektoreiden käytännön ammattilaiset, mutta kuntien johtajat ja talousvastaavat epäilevät sen tehoa (ibid., 50).

Informaatio-ohjaukselle voidaan esittää erilaisia määritelmiä. Käsitteistämiskastelussa se on ohjauskeinona tapana erotella sitovilla oikeussäännöillä toteutetusta ohjauksesta (”normiohjaus”) tai taloudellisilla panoksilla toteutuvasta ohjauksesta (”resurssiohjaus”). Informaatio-ohjauksen ytimenä on vaikuttaminen tiedon avulla, siis argumentoimalla ja suostuttelemalla (Virtanen 2009, 1–2).

Ohjauksen konkreettisten muotojen kirjo voi olla moninainen: tiedotuskampanja, suositus, ohje, opas, ohjelma, linjaukset, kehittämishanke, koulutus- tai seminaaritalaisuus jne. Matti Virtanen on eritellyt tieto-ohjauksesta kolme erilaista tasoa: kuvaus, vertailu ja hyvät käytännöt. Kuvauksen ja vertailun avulla ohjauksen kohde voi arvioida itseään ja omaa toimintaansa. Hyvien käytäntöjen tarjoaminen nostaa mukaan ohjaajan roolin aktiivisena vaikuttajana (ibid.). Ohjauksen kohteen kannalta informaatio-ohjaus sisältää ei-sitovana aina vapausasteita; voi tehdä kuten ohjataan tai toimia toisin.

Informaatio-ohjaukselle näyttää nykykäsitysten valossa jäävän, ainakin lainsäädännön ja sääntelystrategioiden alustavassa hahmottelussa, kapeahko rooli, varsinkin sääntelyn aitona ja sitä kokonaan korvaavana vaihtoehto-

tona. Tämä johtuu osaltaan myös perustuslain julkiselle vallankäytölle asettamista olennaisista perusvaatimuksista. Näitä ovat esimerkiksi vaatimus yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien säätämisestä lakitasolla, mihin edellä jo viitattiin. Tosin tämä säännös tarkoittaa ensi sijassa määrittää, millä säädösten lailla lainsäädännön perusratkaisut on tehtävä. Tämä perustuslain vaatimus torjuu kuitenkin samalla ajatuksen näiden asioiden ”sääntelemisestä” informaatio-ohjauksella osana julkisen vallan toimintoja. Kuten edellä todettiin, lakisääntelyn välttämättömyys ja hallitsevaa roolia korostavat myös lukuisat muut perustuslain säännökset (esimerkiksi perusoikeudet ja säännöt niiden rajoitusmahdollisuuksista, valtion ja kunnan veroista säätäminen lailla, rikosoikeuden laillisuusperiaate, vaatimus kunnan hallinnon perusteiden ja tehtävien säätämisestä lailla).

Tietynlaisena ideologisena huipentumana lainsäädännön ensisijaisesta roolista muihin ohjauskeinoihin verrattuna toimii oikeusvaltio-idea keskeisesti ilmentävä perustuslain 2 §:n 3 momentin säännös. Sen mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin ja kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Oikeusvaltio-ideologian ytimelle ovat informaatio-ohjauksen kaltaiset lainsäädännön ulkopuoliset julkisen vallan toimintavälineet marginaalisia tai ainakin vieraita.

Seuraava tarkastelu keskittyy informaatio-ohjaukseen sosiaali- ja terveystoimen ja -hallinnon alalla etenkin kahdesta syystä. Siellä informaatio-ohjausta on hyödynnetty nimenomaisesti lainsäädännön vaihtoehtona. Toiseksi sen toteutumista ja vaikuttavuutta on eniten tarkasteltu tällä osa-alueella. Vastaavia esimerkkejä ei juuri löytyne muilta aloilta, vaikka informaatio-ohjaus sisältyy nykyisin osana miltei kaikenlaisiin julkisen vallan yleisöön, erityisryhmiin tai yritystoimintaan kohdistuviin ohjelmiin ja hankkeisiin.

6.2 Havaintoja ja kokemuksia informaatio-ohjauksesta viime vuosilta

Informaatio-ohjaus erityisesti sosiaali- ja terveyshallinnon toimintavälineenä on ollut viime vuosina monessa yhteydessä kriittisen tarkastelun kohteena. Arvioita ovat tehneet eduskunta (esimerkiksi tarkastus- ja tulevaisuusvaliokunta), eri viranomaiset (laillisuusvalvojat, Valtiontalouden tarkastusvirasto, Kuntiin kohdistuvan valtion ohjauksen periaatteita hiljattain laatinut ns. Normityöryhmä), Terveiden ja hyvinvoinnin laitos sekä useat tutkijat (esimerkiksi Arajärvi, Heinämäki, Rantala & Sulkunen, ja Stenvall & Syväjärvi). Arviot informaatio-ohjauksen toimivuudesta ovat olleet varsin yhdensuuntaisia ja kriittisiä.

Informaatio-ohjauksen pahimmaksi puutteeksi sosiaali- ja terveyshallinnossa sekä valtion keskushallinnon ja kuntien suhteessa on todettu yksinkertaisesti sen *vähäinen vaikuttavuus*. Tätä havaintoa on täsmennetty ja konkretisoitu eri tavoilla. Nykyisessä informaatiotulvassa on informaatio-ohjauksen vaikuttavuus ”sattumanvaraista ja aikaviive suuri” (Normityöryhmä 2011, 51). Empiirinen näyttö informaatio-ohjauksen vaikuttavuudesta on niukkaa (THL 2011, 13), vallitsee jopa tietynlainen uskottavuuskriisi (Tarkastusvaliokunta 2008, 5). Informaatio-ohjauksesta puuttuu kattava tutkimustieto. Se vuoksi on jouduttu nojautumaan asiantuntijakäsityksiin, joiden mukaan informaatio-ohjauksella ei ole juurikaan edistetty toimintojen tuottavuutta, kustannustehokkuutta ja vaikuttavuutta (Tarkastusvaliokunta 2008, 3). Informaatio-ohjaus vaikuttaa yleisemminkin jääneen vaikutuksiltaan riittämättömäksi (Valtioneuvoston oikeuskansleri 2008, 78; kouluterveydenhuoltoa koskeneessa tarkastuskertomuksessa).

Näitä yleisarvioita on mainituissa tarkasteluissa täsmennetty eriytyneemmällä kriittisillä näkemyksillä. Erityisesti seuraavat konkreettiset huomiot on tuotu esiin:

- Informaatio-ohjaus on toistuvasti voitu todeta tehottomaksi välineeksi eriarvoisuuden poistamisessa;
- Valtion keskushallinnon harjoittama informaatio-ohjaus muodostaa koordinoimattoman ja hajanaisen kokonaisuuden;
- Informaatio-ohjauksen suhde muihin, tehokkaampiin ohjausmuotoihin (normi- ja resurssiohjaus) ei ole johdonmukainen, eikä tämän ohjausmuodon käyttö kytkeydy yhtä selvästi ja vastaavalla tavalla poliittiseen päätöksentekoon kuin mainituissa tehokkaampina pidetyissä ohjausmuodoissa;
- Informaatio-ohjausta ei ole kehitetty omana ohjausmuotonaan. Muun muassa puuttuu näkemys siitä, mitä vaikutuksia sillä tavoitellaan eikä tunneta mekanismeja, joiden välityksellä informaatio-ohjauksen vaikutukset syntyvät kunnallisessa toimintaympäristössä;
- Keskushallinnon ja kuntatoimijoiden väliltä puuttuu usein vuorovaikutuksellisuus ja dialogisuus;
- Sitovuuden puuttuessa informaatio-ohjauksen toimivuutta ei voida valvoa laillisuusvalvonnan osana;
- Informaatio-ohjaus koetaan käsitteellisesti epäselväksi ja hajanaiseksi kokonaisuudeksi, eivätkä kuntatoimijat aina edes tunnista informaatio-ohjausta;
- Informaatio-ohjauksen myötä (esimerkiksi kiireettömän hoidon tai käypä hoito-suositukset) asiantuntijat tekevät tärkeitä arvovalintoja, joita pitäisi ratkaista julkisen keskustelun ja päätöksenteon kautta;
- Informaatio-ohjauksesta ei ole tehty vaikutusarviointia eikä ohjausvälineen valintaan liity muutenkaan systemaattista arviointia. On vaikeaa tunnistaa, mikä vaikutus on johtunut informaatio-ohjauksesta,

mikä muista tekijöistä (ks. vaikuttavuuden arvioinnin ongelmista kriittisesti Warpenius 2006).

Tutkittuaan sosiaali- ja terveysalalla valtion toimintaa kuntiin nähden 2000-luvulla Liisa Heinämäki on päätenyt puhumaan ohjelmallisesta toimintatavasta. Kuntiin kohdistunut ohjelmaohjaus on Heinämäen arvion mukaan jäänyt joko toteutumatta tai toteutunut heikosti. Toiminnassa ei ole muodostunut tunnistettavaa ohjausprosessia eikä suunniteltaessa eri toimien implementointia ole konkretisoitu, millä mekanismilla ohjausvaikutusten odotetaan syntyvän. Ohjaaminen on ollut enemmänkin yleisen tahtotilan ilmaisemista ja kuntien itsehallinnon takia ohjauspuhetta on vältelty. Ohjausteorian näkökulmasta valintoja ei ole perusteltu eikä ole tehty sen vaatimaa taustatyötä (Heinämäki 2012, 199–209). – Pekka Sulkusen mukaan olisi parempi puhua informaatio-ohjauksen sijasta tavoite- ja puiteohjauksesta projektiyhteiskunnassa, jossa hallinnan ydin on sopiminen hallintajärjestelmän kaikissa vaiheissa: parlamentaarisessa päätöksenteossa, ohjelmien tavoitteenasettelussa, kumppaneiden kesken ja myös viranomaisen ja kansalaisen välillä (Sulkunen 2006, 27 ja 29).

Nämä kriittiset huomiot tarjoavat jo osaltaan selityksiä informaatio-ohjauksen ongelmille ja niukoille tuloksille. On myös pohdittu astetta yleisemmällä tasolla informaatio-ohjauksen epäonnistumisen syitä. Odotusten mukaisesti yhdeksi pääsyyksi on tarjottu informaatio-ohjauksen oikeudellisen sitovuuden puutetta tai epäselvyyttä; kuntatoimijatkaan eivät siksi sitoudu informaatio-ohjaukseen. Näin ajateltaessa korjauskeinoksi nousee miltei väistämättä informaatio-ohjauksen korvaaminen tavanomaisella oikeussääntelyllä. ”Kunnissa on hyvin vahvana ajatus siitä, että ainoastaan normien ja sääntöjen kautta informaatio-ohjaus aikaansaa vaikuttavuutta” (Stenvall & Syväjärvi, 71).

Myös muita selityksiä on esitetty edellä mainitun kritiikin rinnalle. Informaatio-ohjauksen vikana pidetään sitä, että se ei tarjoa kunnille kannustinta toiminnan tuloksellisuuden edistämiseen tai palvelurakenteen uudistamiseen. Tätäkin yleisemmän tulkinnan mukaan informaatio-ohjauksen ongelmat kuntien hyvinvointitehtävissä voivat heijastaa laajemmin oikeusjärjestelmän puutteita, kuten epäselvää tavoitteenasettelua, mittaamisen ongelmia, irrallisuutta toimeenpanosta, ajan puutetta tai ohjausjärjestelmän käyttöä sellaisiin tavoitteisiin, joita ei voida saavuttaa (Stenvall & Syväjärvi 31).

Informaatio-ohjauksen ja väljän puitelainsäädännön suhdetta on tarkasteltu Valtiontalouden tarkastusviraston muistiossa Normityöryhmälle (Normityöryhmä 126–127). Puitesääntelyn käytön riskinä pidetään taloudellisten voimavarojen niukkuuden ja hyvinvointipalvelutavoitteiden välistä epäsuhtaa silloin, kun epäsuhtaa ei ratkaista avoimesti eikä eri tavoitteita liioin aseteta realistiseen tärkeysjärjestykseen, vaan lakisääntelyä täydennetään vain informaatio-ohjauksella. Tällöin ohjaus ei välttämättä johda yhdenvertaiseen

palvelujen laatutasoon ja saatavuuteen. Tätä päätelmää tukevat tarkastusviraston havainnot terveydenhuollosta, opetustoimesta ja syrjäytymisen ehkäisemisestä. Tarkastusvirasto pitää kylläkin puitesääntelyn etuna sen kunnille antamaa liikkumavaraa ja mahdollisuutta ottaa huomioon paikalliset olot. Yleisellä tasolla virasto toisaalta varoittaa myös yksityiskohtaisesta lakisääntelystä. Se voi johtaa palvelujen pirstoutumiseen, resurssien epätarkoituksenmukaiseen kohdentumiseen ja vaikeasti ennakoitaviin ongelmiin (ks. sääntelytarkkuudesta Määttä 2010; Tala 2010a).

6.3 Informaatio-ohjauksen roolin ja onnistumisehtojen tarkastelua

Informaatio-ohjauksen roolia ja sen onnistumisen edellytyksiä on hiljattain tarkasteltu kahdessakin selvityksessä, joiden sisältämää kritiikkiä on jo kosketeltu edellä (Normityöryhmä 2011; THL 2011). Näissä on pyritty aiempaa tarkempaan käsitykseen siitä, mitä tehtäviä informaatio-ohjaus voi toteuttaa ja millä ehdoilla se voi onnistua.

Kuntiin kohdistuvan valtionohjauksen periaatteita selvittänyt Normityöryhmä on hahmotellut työssään yleistä viitekehystä erilaisten ohjauskeinojen vaikutusten arviointia varten. Yhtenä lähtökohtana painotetaan *vaihtoehtojen selvittelyn* ja harkinnan yleisesti tärkeää roolia julkisen toimintapolitiikan suunnittelussa: onko asiasta välttämätöntä säätää lakia vai voidaanko haluttuun tavoitteeseen päästä muulla tavoin (Normityöryhmä 2011, 35). Tämähän on myös ollut yksi paremman sääntelyn hankkeiden pääkohtia eri yhteyksissä. Informaatio-ohjaukselle on myös hiljattain kehitelty selkiyttävää käsitelmäritelmää (THL 2011, 6). Informaatio-ohjauksella tarkoitetaan vaikuttamaan pyrkivää tavoitteellista informaatiota ja tiedon kaksisuuntaista välittämistä. Se perustuu vuorovaikutukseen ja on suostuttelevaa. Sen sisältämä informaatio voi olla kuvailevaa, vertailevaa tai hyviä käytäntöjä välittävää.

Myös informaatio-ohjauksen tehtäviä on eritelty eri näkökulmista. Normityöryhmän mukaan se voi olla 1) selkeä jatko lainsäädännölle, 2) edeltää normia tai 3) toimia ohjausmuotona, johon turvaudutaan, koska muuta ohjauskeinoa ei ole käytettävissä (Normityöryhmä 2011, 53). Kolmijako lienee peräisin Stenvallin & Syväjärven työstä (46–47) ja muistuttaa paljon edellä esitettyä erittelyä itsesääntelyn tehtävistä (jakso 5.1).

Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen näkökulmasta informaatio-ohjaus on puolestaan kytketty laajempaan taustaan niin, että ohjaus jäsennetään kolmeen osaan. Sosiaali- ja terveystalitiikka hahmotetaan ohjauksen yhteydessä osaksi laajempaa yhteiskuntapolitiikkaa, ja sieltä nousevat toi-

minnan tavoitteet ja tutkimusasetelmat. Toinen ohjauksen osa-alue koostuu tutkimus- ja kehitystoiminnasta sekä innovaatioiden synnyttämisestä. Kolmantena osana ohjausta on informaation levittäminen tuloksellisista toimintamalleista ja rakenteista (THL 2011, 6).

Kuntiin kohdistuvan valtionohjauksen periaatteita selvittänyt Normityöryhmä on päätenyt suhteelliseen selkeään kiteytykseen informaatio-ohjauksen roolista ja käytöstä. Informaatio-ohjausta voidaan käyttää *täydentämään* muuta ohjausta, mutta samalla tulee tunnistaa sen *rajoitteet suhteessa muihin ohjausvälineisiin*. Ohjauskeinon käyttö edellyttää, että asian valmistelussa käydään järjestelmällisesti läpi eri ohjausvälineiden mahdollisuudet suhteessa niillä tavoiteltaviin muutoksiin. Informaatio-ohjausta tulisi ylipäänsä käyttää välineenä tilanteissa, joissa sen vaikuttavuuden edellytykset ovat jo lähtökohtaisesti hyvät. Sitä ei esimerkiksi saisi käyttää ainoana keinona silloin, kun pyritään takaamaan peruspalvelujen yhdenmukaisuutta koko maassa (Normityöryhmä 2011, 53–54).

Viime aikojen tarkasteluissa on informaatio-ohjauksen tuloksellisuudelle lisäksi hahmoteltu koko joukko erilaisia kriteerejä tai vaatimuksia (seuraavan luettelman kohdat näyttävät pohjautuvan alun perin keskeisesti Stenvallin & Syväjärven tekemään selvitykseen vuodelta 2006). Tämän mukaisesti tuloksellinen informaatio-ohjaus edellyttää:

- Muutospaineita eli syitä tavoiteltavalle muutokselle;
- Selkeää yhteistä visiota muutoksen suunnasta;
- Muutoskapasiteettia eli kykyä toteuttaa kyseinen asia; ja
- Toteuttamiskelpoisia hankkeita (THL 2011, 10–11).

Lisäksi edellytetään, että:

- Keskushallinnon informaatio-ohjauksen sisältöä terävöitetään ja ohjausvastuuta selkeytetään;
- Lainsäädännöstä, resurssiohjauksesta ja informaatio-ohjauksesta muodostetaan johdonmukainen kokonaisuus;
- Informaatio-ohjauksen valmistelussa noudatetaan vastaavanlaisia periaatteita, joita viime vuosina on kehitelty hyviä lainvalmistelukäytäntöjä varten, esimerkiksi vaikutusarvioinnissa;
- Ohjausosaamista keskushallinnossa parannetaan, yhtenä keinona se, että perustetaan Kunnallistalouden ja kunnallishallinnon neuvottelukunnan yhteyteen kuntiin kohdistuvan lainsäädännön ja muun ohjauksen asiantuntijaverkosto (Normityöryhmä 2011, 16 ja 77–78).

Informaatio-ohjauksen sisältöjä on kartoittanut muun muassa Arajärvi (Aranjärvi 2010, 193 ja 201). Hänen mukaansa hallinnolle saatetaan antaa tällä keinolla myös selvää poliittisluonteista ohjausta siitä, miten lainsää-

däntöä on tulkittava tai mikä mahdollisista vaihtoehdoista on valittava. Tällöin kyse on hyvin lainsäädäntötyyppisistä normeista, jotka saattaa kuitenkin olla puettu ohjeistuksen muotoon. Jos toimeenpanovallan yksilöön kohdistama ohjaus perustuu keskeisiltä osin lainvalmisteluasiakirjoihin, ylimpien tuomioistuinten ennakkopäätöksiin tai ylimpien lainvalvojien käytäntöön sekä muihin hyväksyttäviin oikeuslähteisiin, silloin ohjausta voi Arajärven mukaan pitää toivottavana. Ohjauksen sisällöstä on myös esitetty se kriittinen havainto, että informaatio-ohjauksen sisältämissä ohjeissa ei ole aina osattu tehdä eroa poliittisen arvostuksen ja asiantuntijatiedon välillä (Stenvall & Syväjärvi, 44).

6.4 Päätelmiä sääntelystrategian ja lainvalmistelun kannalta

Informaatio-ohjauksesta voidaan sääntelystrategian ja lainvalmistelutyön kannalta tehdä seuraavia päätelmiä.

A Informaatio-ohjaus itsenäisenä sääntelystrategisena keinona

Kuten edellä todettiin, jo nykyinen perustuslaki ja sen soveltamiskäytäntö poissulkevat informaatio-ohjauksen käytön ainoana, itsenäisenä toimintavälineenä tietyillä oikeusjärjestelmän keskeisillä aloilla (”yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet”, oikeusvaltioideologiaa yleisesti ilmentävä sääntely). Erityisesti valtion keskushallinnon ja kuntien välisessä suhteessa informaatio-ohjaus on erityisesti 1990-luvun alkupuolen jälkeen kuitenkin noussut myös aidoksi sääntelystrategiseksi välineeksi, jolla on pyritty ohjaamaan lainsäädännön avulla aiemmin järjestettyjä asioita. Tästä erityisesti sosiaali- ja terveyshallinnossa sekä opetustoimesta saatuja kokemuksia on selvitetty ja arvioitu sittemmin melko monipuolisesti. Varsin kriittisten arvioiden tuloksena informaatio-ohjaukselle on päädytty tarjoamaan lähinnä vain normi- ja resurssiohjausta *täydentävää* roolia (ks. vastaavasta havainnosta ympäristöalalla Holley & Gunningham & Shearing 2012, 4). Lisäksi arvioinnin tuloksena informaatio-ohjauksen valmistelulle ja sen keinoille on ehdotettu monenlaisia kriteerejä ja täsmentäviä ehtoja. Vasta niiden täyttyessä informaatio-ohjauksen voidaan odottaa toimivan tehokkaasti.

Kiinnostava erityiskysymys, joka tässä työssä voidaan vain nostaa esiin, on se, mikä merkitys informaatio-ohjauksen käyttömahdollisuuksille on sil-

lä, mihin tahoon ohjaus kohdistuu. Edellä olleet tarkastelut ovat keskittyneet tietyillä sektoreilla nimenomaan valtion kuntiin kohdistamaan ohjaukseen, jolle kunnan erityinen oikeudellinen asema (itsehallinto, tehtävät, resurssit niiden hoitamiseksi) antavat omat leimalliset piirteensä. Voi kysyä, miksi ja millä tavalla juuri valtion ja kuntien suhde on informaatio-ohjauksen kannalta erityinen ja ongelmallinen. Periaatteessa ja ohjausteorian kannalta Suomessa nyt selvitettyjä ja todennettuja kokemuksia valtion kuntiin kohdistamasta ohjauksesta voisi olla hyödyllistä verrata sellaiseen asetelmaan, jossa valtion informaatio-ohjaus kohdistuukin ensi sijassa muihin valtion viranomaisiin (erityisesti alue- ja paikallishallinto) tai yhteiskunnan yksityisiin toimijoihin (yritykset ja yksilöt).

B Informaatio-ohjaus lainsäädännön tukena

Sääntelystrategian kannalta informaatio-ohjauksen keskeisin käyttöala näyttää olevan tukea, täydentää ja täsmentää lainsäädäntöä, kuten edellä todettiin. Informaatio-ohjaus on tällöin *osa* laiveampaa *ohjauskeinojen yhdistelmää*. Sääntelykeinojen monipuolisia yhdistelmiä on viime vuosina yleisestikin pidetty yhtenä käyttökelpoisimmista strategioista, kun on kannettu huolta sääntelyn vajavaisista tuloksista ja niukoista vaikutuksista (tästä lisää jäljempänä 8 luvussa).

Informaatio-ohjaus on tärkeää osana niitä tukitoimia, joilla lainsäädännön implementaatiota voidaan edistää ja tehostaa. Järjestelmällinen kiinnostus lainsäädännön implementaation kysymyksiin ja sen edistämiseen on erityisesti Suomessa jäänyt toistaiseksi vähäiseksi, vaikkakin siihen jossain määrin viitataan lakien laadun kehittämishankkeissa. Sääntelystrategioita harkittaessa ja lainvalmistelussa ajatus säädöksen koko elinkaaresta aina sen implementaatioon saakka tulisi ottaa aidosti ja vakavasti huomioon. Elinkaari-idea lakien tarkastelun apuvälineenä näkyy nyttemmin löytäneen tiensä myös Euroopan unionin älykkään sääntelyn ohjelmaan (Älykäs sääntely Euroopan unionissa, KOM (2010) 543, 3).

Jos implementaation merkitys ja ongelmat otettaisiin lainvalmistelussa huomioon riittäväällä vakavuudella, silloin kysymys säädöksen vaikutuksista, niiden toteutumisesta ja tarkoitettujen myönteisten vaikutusten varmistamisesta hyvin suunnitellun implementaation avulla nousisi lainvalmistelun keskiöön. Sääntelystrategia ja lainvalmistelu eivät lopu siihen, että säädös hyväksytään ja tulee voimaan. Yleensä vasta siitä alkaa säännösten toteutuminen, tulosten ja vaikutusten kannalta ratkaiseva vaihe, joka voi onnistua hyvin tai toteutua vain vajaasti. Implementaation tukemiseen on toki monen-

laisia keinoja, mutta informaatio-ohjauksen hyödyntäminen on kaikissa tapauksissa yksi keskeisimpiä (ks. implementaation tukikeinoista Tala 2005).

C Informaatio-ohjaus julkisen vallan tiedotustoiminnan, valistuksen ja kasvatuksen erillisenä apuvälineenä

Informaatio-ohjausta voi käyttää ja on toki paljon käytetty julkisen vallan itsenäisenä informaatio-, valistus- ja kasvatuskeinona, myös irrallaan sääntelystä. Esimerkiksi terveyttä, turvallisuutta, ympäristöä koskevia toimintatapoja ja asenteita, syrjinnän ehkäisyä, rikostorjuntaa, osallistumista yhteisten asioiden hoitoon, vastuullista kansalaisuutta ja huolenpitoa läheisistä ja naapureista on pyritty edistämään näillä keinoilla. Epäilemättä tällaisia tarpeita on pysyvästi. Tosin julkisen vallan tällaiseen informaatio-ohjaukseen, sen tavoitteisiin ja hyväksyttävyyteen kohdistuu monesti myös kritiikkiä (”isovehi valvoo”, ”holhousyhteiskunta”, hyvää tarkoittavassa informaatio-ohjauksessa sivuutetaan lainsäädäntöä ja taloudellisia resursseja koskevat ”rakenteelliset” ja tärkeimmät asiat tms.). Joka tapauksessa tällaisen toiminnan tavoitteenasettelu, odotukset sen vaikuttavuudesta ja sen tuloksellisuuden arviointiperusteet ovat erilaisia kuin hyödynnettäessä lainsäädäntöä julkisen vallan toimintavälineenä.

Toisinaan julkisen vallan tämäntyyppinen ”puhdas” informaatio-ohjaus asetetaan keskustelussa lainsäädännön tai sen muuttamisen strategiseksi vaihtoehdoksi. Esimerkiksi tieliikennelainsäädännön tai alkoholimainonnan sääntelyn tiukentamisen vaihtoehdoksi ehdotetaan usein valistusta, asennekasvatusta ja tehokkaampaa tiedottamista. Tällöin kyse on aidosta sääntelystrategisesta vaihtoehtoasetelmasta.

Järkevä valinta tällaisten strategiavaihtoehtojen kesken edellyttäisi ainakin jonkinasteisesti kiteytyneitä argumentteja kummankin vaihtoehdon aidoista vahvuuksista, ongelmista ja vaikuttavuudesta. Useinhan tilanne on se, että kyseisellä sektorilla on jo aiemmin hyödynnetty sekä lainsäädäntöä että informaatio-ohjauksen välineistöä. Strategiaa koskeva keskustelu ja valinta tulisi tällöin voida pohjustaa aidolle tietämykselle ja argumentaatiolle siitä, miten eri strategiat ovat aiemmin toimineet ja mitä lisäarvoa kukin strategiavaihtoehto voisi tarjota käsillä olevien ongelmien ratkaisemiseen. Juuttuminen puoltamaan jo valmiiksi joko vain lakimuutosta tai pelkästään parempaa valistusta ei juurikaan voi edistää tuollaista keskustelua tai argumentointia.

7 UUDENLAISIA SÄÄNTELYSTRATEGISIA AVAUKSIA

7.1 Strategioita ja ohjauskeinoja anglo-amerikkalaisten mallien mukaan

Sääntelyä ja ohjauskeinoja koskevassa kansainvälisessä keskustelussa on parin viime vuoden aikana noussut vahvasti esiin käyttäytymistaloustieteen pohjautuva uudenlainen suuntaus, jossa etsitään ja hahmotetaan uusia, perinteisistä keinoista (sitova oikeussääntely, taloudelliset ohjauskeinot, julkisen vallan harjoittama informaatio-ohjaus) poikkeavia lähestymistapoja ja toimintavälineitä. Keskustelun käynnisti paljolti Thalerin ja Sunsteinin kirja *Nudge* (Nudge. Improving decisions about health, wealth, and happiness, 2008). Paljolti sen pohjalta Britannian hallinnolle on sittemmin laadittu kirjan ajatuksia edelleen kehittävä julkaisu *Mindspace* (Mindspace. Influencing behaviour through public policy. Institute for Government. Cabinet Office 2011). Näistä ideoista on keskusteltu laajasti kansainvälisessä mediassa, mutta ei juurikaan Suomessa (ks. kuitenkin Peltonen 2010).

Lähtökohta. Käyttäytymistaloustieteen keskeinen anti näille uudenglaisille lähestymistavoille sääntelyyn on ollut täsmentynyt käsitys yksilöiden eri tilanteissa tekemien valintojen ja päätösten luonteesta. Lähestymistapojen ydin on kritiikki perinteiselle näkemykselle, jonka mukaan yksilöiden otaksutaan tekevän valintojaan rationaalisen harkinnan, eri vaihtoehtojen punninnan sekä odotettavissa olevien hyötyjen ja kustannusten laskelmoinnin pohjalta. Käyttäytymistaloustiede on osoittanut, että tämä malli ei päde monissa yksilöiden päätöksentekotilanteissa. Keskeistä yksilön päätöksille on se asiayhteys, valintatilanne ja ne konkreettiset olot, joissa päätös tehdään. Viime vuosikymmeninä on kertynyt paljon tutkimustietoa erilaisista, yksilön valintaa ja ratkaisua ohjaavista vinoumista tai häiriötekijöistä (rationaaliseen malliin verrattuna).

Käyttäytymistaloustieteessä yksilön päätöksentekotilannetta hahmotetaan valinta-arkkitehtuurin käsitteellä. Sillä tarkoitetaan, että joku (julkinen valta, yksityinen toimija, kuten työnantaja tai lapsen vanhemmat; monesti sekä julkinen että yksityinen toimija molemmat) on aina jo omilla ratkaisullaan luonut sen asiayhteyden, ne olosuhteet ja puitteet, jossa yksilö tekee valintansa ja päätöksensä. Valinta-arkkitehtuuri on yksilön elämän eri päätöksentekotilanteissa olennainen. Se on aina läsnä, sen on aina joku muu asettanut tavalla tai toisella, eikä se ole koskaan täysin neutraali kunkin yksilön tavoitteisiin ja preferensseihin nähden.

Valinta-arkkitehtuuri asettaa yksilön valinnalle sitä ohjaavia rajoituksia, ehtoja ja vaatimuksia. Valinta-arkkitehtuuri on kummallekin anglo-amerikkalaiselle lähestymistavalle olennainen siksi, että sen *muotoaminen uudelleen ja muuttaminen* on juuri se uusi väline, jonka avulla julkisen ja yksityisen toiminnan tuloksia kyetään parantamaan nykyisiin toimintavälineisiin verrattuna.

Thalerin ja Sunsteinin mukaan on virhe olettaa, joskin mukava sanoa, että ihmiset tekevät aina omalta kannaltaan parhaita ratkaisuja. Hyviä valintoja he tekevät kolmen ehdon täyttyessä: 1) heillä on kokemusta aiemmista vastaavista valinnoista, 2) heillä on paljon tietoa ratkaisun kannalta tärkeistä seikoista ja 3) he saavat nopeasti palautetietoa päätöksensä onnistuneisuudesta. Nämä ehdot eivät täyty monissa terveyden, hyvinvoinnin tai vaurauden kannalta huomionarvoisissa valinnoissa (Thaler & Sunstein, 10).

Toinen päälähtökohta näille uusille lähestymistavoille on ollut perinteiseen sääntelyyn ja julkisen vallan muuhunkin toimintavälineistöön kohdistuva kritiikki. USA:n puolella virallissääntelyä arvostellaan, koska se on a) liian eriytynyttä ja moniaineksista, b) yksilöt ovat luovia ja keksivät tapoja kiertää säännöksiä, c) olot muuttuvat (monella alalla) liian nopeasti ja d) hallitus on täsmäohjaajana liian erehtyväinen (Thaler & Sunstein, 254). Britanniasta kritiikkinä tuodaan esiin tavoitteisiin nähden tulokseton mutta kallis sääntely, sääntelyn sopimattomuus tiettyihin asiayhteyksiin, sen eittarkoitettut haittavaikutukset ja pelkän informaatio-ohjauksen niukat tulokset, korkeat kustannukset ja eriarvoisuutta syventävä vaikutus, kun eri yhteiskuntaryhmillä on informaation hyödyntämiseen erisuuri kapasiteetti ja resurssit (Mindspace, 7 ja 15).

Lähestymistapojen pääpiirteitä. Kummankin lähestymistavan perussanoma on kehitellä uusia, tuloksellisempia toimintavälineitä, laajentaa käytössä olevaa keinovalikoimaa ja saada myös aikaan innovaatioita. Uudenlaiset toimintavälineet eivät ole, ainakaan pääosin, sitovaa virallissääntelyä, joka velvoittaa tai pakottaa kohteitaan tiettyyn käyttäytymiseen. Niissä ei liioin keskitytä ensi sijassa tyypillisiin taloudellisiin ohjauskeinoin (kannustimet/rasitukset), joiden hyötyjä ja kustannuksia punnitsemalla yksilö päätyisi optimaalisiin tuloksiin (ns. rationaalis-kognitiivinen malli, Homo economicus).

Koska ihmisten todellinen käyttäytyminen useissa päätöksentekotilanteissa ei nojaa niinkään faktoihin ja informaatioon, vaan sisältää asiayhteyteen ja ympäristötekijöihin reagoivaa ei-tietoista, intuitiivista automatiikkaa, myös toimintapolitiikan ja sen sisältämien vaikuttamiskeinojen tulee ymmärtää päätöksenteko tällaisena; toimintavälineet on muotoiltava sen mukaan. Ihmiset ovat alttiita erilaisille sysäyksille tai ohjaimille (Nudge).

Sen vuoksi vaikuttamiskeinojen ei pidä tähdätä pelkästään ihmisen ”miehen” ja käsitysten muuttamiseen, kuten rationaalis-kognitiiviseen malliin rakentuissa ohjaus- ja vaikuttamisyrittämissä.

Lähestymistavat korostavat myös käyttäytymistaloustieteen havaitsemia inhimillisen päätöksenteon keskeisiä vinoumia. Näitä ovat esimerkiksi se, että samansuuruinen tappio motivoi valintoja vahvemmin kuin vastaavansuuruisen hyödyn mahdollisuus; se lähtötilanne, jossa päätös tehdään, vaikuttaa valintaan ratkaisevasti (ns. status quo -harha); valinta- ja päätöstilanteissa nojaututaan herkästi siihen, mikä on jo ennestään tuttua (ns. ankkurointi); pieniä todennäköisyyksiä usein yliarvioidaan niiden todelliseen riskiin verrattuna; ihmiset jakavat mielessään varojaan eri käyttötarkoituksiin ja arvioivat sen jälkeen eri tavalla, mikä on paljon tai vähän (Mental Accounting; erotellaan ruokamenot ja asumismenot omiin lokeroihin, jolloin 1 euron hinnannousu kahvikupista voi tuntua taloudellisesti tärkeämmältä kuin asumiskulujen nousu 20 eurolla); ja eletään tätä päivää huomisen kustannuksella (Thaler & Sunstein, 25–39; Mindspace 20–21).

Toinen tärkeä ryhmä päätöksentekoa vinouttavia tekijöitä ovat itsekontrollin ongelmat. Ne ilmenevät selvimmin silloin, kun itse päätös tehdään tiettyä aikaa mutta sen seuraamukset tulevat esiin vasta myöhemmin (sijoitushyödykkeet, tupakoinnin tai ylensyömisen terveysvaikutukset, Thaler & Sunstein, 80).

Keskeisiä päätelmiä näistä virhelähteistä on kaksi: 1) ihmiset ovat alttiita erilaisille, heidän valintoihinsa vaikuttaville ohjaimille ja 2) muunlaiset kuin rationaalis-kognitiivisen päätöksentekomallin tuntemat tekijät ovat merkittäviä vaikuttajia yksilöiden valintoihin.

Jo lähestymistapojen teoreettisista perusteluista johtuu, että niihin pohjautuvat konkreettiset, uudenlaiset toimintavälineet joudutaan räätälöimään ja sovittamaan hyvin täsmällisesti juuri siihen asiayhteyteen ja päätöksentekoympäristöön, missä yksilö kulloinkin tekee valintojaan. Kummassakin lähestymistavassa on painotettu eniten erilaisia pehmeitä toimintavälineitä, sellaisia jotka ohjaavat, mutta ilman että kieltäisivät kokonaan tietyn toimintatavan tai tekisivät sen valinnan taloudellisesti hyvin raskaaksi (edistään ohjaimilla terveitä ruokatottumuksia, mutta ei esimerkiksi kielletä ns. roskaruokaa tai tehdä sen ostamista hyvin kalliiksi).

Lähestymistapojen keinovalikoimalle ovat yhteistä myös muutamat sellaiset piirteet, jotka ainakin juridisiin seikkoihin keskittyvässä lainvalmistelussa jäävät usein sivuun. Juuri ihmisten todellisiin päätöksentekoympäristöihin paneutuva lähestymistapa nostaa ohjauskeinoja harkittaessa esiin sellaisia vaikutuksellisia osatekijöitä kuin sosiaaliset normit ja niiden hyödyntäminen, erilaiset julkiset ja muut lupaukset sekä niihin liittyvät, maineen ylläpitämiseen liittyvät perusteet. Samoin keskeisiä valintoja ohjaavia

tekijöitä ovat ihmisten käsitykset siitä, mitä muut ihmiset tekevät ja miten nämä osaltaan toimivat sekä yleisesti ihmisten ja ryhmien toisiinsa kohdistama vertaispainostus (Mindscape, 21; Thaler & Sunstein, 57–58).

Thalerin ja Sunsteinin esimerkkien kirjo on lavea, alkaen hyvin arkisen konkreettisista yksittäistilanteista (miesten WC:n roiskehaittojen ehkäisy) taloudellisesti, ekologisesti tai moraalisesti keskeisiin asioihin (elinluovutukset, lasten ja heikomman puolison asema erossa, eläkesäästäminen, yksityishenkilön sijoitusten turva, maapallon tilan pelastaminen jne.). Yksi heidän keskeisistä ideoistaan on ehdottaa erilaisiin elämän valintatilanteisiin (kuten eläkesäästäminen) oletusarvoksi (default rule) sellaista päätös-vaihtoehtoa, joka todennäköisimmin johtaisi useimpien toimijoiden kohdalla optimaaliseen tulokseen ja joka toteutuu, jollei henkilö nimenomaan tahdo muuta. Esimerkki tästä on elinluovutusten sääntely. Oletusarvona tulisi olla henkilön suostuminen siihen, jollei hän ole nimenomaisesti kieltänyt sitä (näin on nykyisin voimassa Suomessa kesästä 2010 lukien laissa ihmisen elimien ym. lääketieteellisestä käytöstä, 101/2001, 9 §:n 1 mom.).

Brittiläisen lähestymistavan esimerkit keskittyvät kolmelle osa-alueelle. Turvallisen elinympäristön tavoite vaatii rikostorjuntaa, epäsosiaalisen käyttäytymisen vähentämistä ja elinympäristön rappeutumisen estämistä. Hyvän yhteiskunnan tavoite sisältää ympäristön laadun edistämistä, parempaa osallistumista yhteisiin asioihin esimerkiksi äänestämällä sekä vastuullisen vanhemmuuden vahvistamista. Terveellisen ja vauraan elämän tavoite edellyttää tupakoinnin ja ylipainoisuuden vähentämistä, vastuullista omien raha-asoiden hoitoa sekä rohkaisemista itsensä kouluttamiseen (Mindspace, 29–48).

Yleisohjeena suositellaan toimenpiteiden kohderyhmän jäsentämistä osaryhmiin, jotta politiikkatoimen tai säännöksen valmistelija ymmärtää, missä määrin kunkin alaryhmän ihmisten valintoja ohjaavat rationaalisen mallin mukaiset ja missä määrin muut tekijät (Mindscape 50). Toimintapolitiikan suunnittelijoille ehdotetaan kuuden askeleen etenemistapaa: tutki etukäteen (explore), avaa ihmisille mahdollisuus muutokseen (enable), rohkaise näitä (encourage), osallista kohteet ja yleisö (engage), tarjoa esimerkkien avulla selkeä viesti (exemplify) ja arvioi jälkikäteen, mikä toimii, mikä ei (evaluate) (Mindspace, 50–58).

Lähestymistapojen eroavuuksia. Kummallakin näistä anglo-amerikkalaisista lähestymistavoista on yhteinen tausta käyttäytymistaloustieteessä, kuten edellä todettiin, mutta niiden kesken on myös selviä eroja. On kuitenkin hyvä huomata, että ideamielessä Nudges-teos on ollut ajallisesti ja sisällöllisesti selvä edelläkävijä.

Yhdysvaltalainen lähestymistapa ja siihen pohjautuvat toimintasuosituks (erilaiset ohjausideat ja suositukset) kohdistuvat asian ja tilanteen mukaan milloin julkisiin toimijoihin, milloin taas puhtaasti yksityisiin toimijoihin. Brittiläinen lähestymistapa suuntautuu puolestaan selkeästi julkisen vallan toimintapolitiikkaan ja sen välineistön parantamiseen. Se pohjautuu osaltaan myös politiikan ja hallinnon edustajien kanssa käytyihin keskusteluihin. Tämä eroavuus heijastelee varmaan yleisemminkin yhdysvaltalaisen ja eurooppalaisen oikeusajattelun ja -kulttuurin poikkeavia perspektiivejä.

Yhdysvaltalainen lähestymistapa keskittyy paljolti yksilön kulloistakin päätöksentekotilannetta määrittävään valinta-arkkitehtuuriin. Sitä pyritään muokkaamaan uudelleen erilaisten pehmeiden ohjainten avulla niin, että arkkitehtuuri johdattaisi yksilön tämän omalta kannalta optimaalisiin ratkaisuihin. Brittiläisessä mallissa on nostettu vahvasti esiin yleisön laaja osallisuus ja osallistaminen keinona varmistaa hyvin toimivat ohjausvälineet. Tätä perustelee se, että kyse on usein ongelmallisista, erimielisyyksiä herättävistä ja hankalia hyöty-kustannus -laskelmia edellyttävistä kysymyksistä. Sen vuoksi laaja keskustelu on tarpeen, jotta kyetään luomaan julkisen toimintapolitiikan ratkaisuille hyväksyttävyyttä (Mindspace, 53). Yhdysvaltalaisessa lähestymistavassa puolestaan korostetaan hallinnon käyttämien ohjauskeinojen julkista perusteltavuutta. Juuri julkisen perusteltavuuden vaatimus asettaa rajan sille, millaista ohjaamista ja vaikuttamista yksilöiden valintoihin ja päätöksiin voidaan ylipäänsä pitää hyväksyttävinä. Näin estetään ihmisten valintojen eräänlainen ei-hyväksyttävä piilomanipulointi.

Edellä esiteltyjen sääntelyideoiden käytännön toteutus käynnistettiin Britannian hallinnossa pian hallituksenvaihdon jälkeen heinäkuussa 2010. Kabinettiministerin alaisuuteen perustettiin kahdeksanhenkinen asiantuntijaryhmä Behavioural Insights Team osana hallituksen pyrkimyksiä löytää eri politiikka-aloilla älykkäitä keinoja. Näillä rohkaistaan ja kannustetaan ihmisiä sekä mahdollistetaan parempien valintojen tekeminen (Behavioural Insights Team. Annual Update 2010–2011, johon seuraava pohjautuu).

Ryhmän päätehtävä on lisätä tietämystä käyttäytymistaloustieteellisistä lähestymistavoista sääntelyn tai kieltojen vaihtoehtona tai täydentäjänä. Ryhmä on toiminut muun muassa yhteistyössä terveys-, elinkeino- ja energia- sekä ympäristöministeriöiden kanssa, kehittänyt siinä yhteydessä politiikkatoimia ja lisäksi kouluttanut hallintoa ja parlamenttia. Ryhmällä on ollut yhteistyösuhteet akateemiseen yhteisöön paitsi Britanniassa myös USA:ssa (esimerkiksi jo mainittuun Richard Thaleriin).

Ryhmän keskeiset tulokset tähän asti liittyvät elinluovutusten lisäämiseen, elintarvikkeiden suolapitoisuuden alentamiseen sopimuksella alan kanssa, uudenlaisen, kuluttajien valintaa palvelevan tiedoston luomiseen (Mydata), verojen vapaaehtoisen maksun edistämiseen sekä tuotteiden energiankulutuksesta paremmin informoivien todistusten kehittämiseen. Nämä esimerkit kuvaavat hyvin ryhmän toiminnan ensimmäisiä prioriteettialueita, joihin myös lukeutuu esimerkiksi sääntelyn määrän vähentäminen. Ryhmä on puoltanut julkisen toimintapolitiikan kokeiluja sekä muun muassa kumppanuuksia yritysmaailman ja eri palvelualojen ammattilaisten kanssa.

Yhteenvedona ryhmän toiminnasta todetaan kokemuksen jo osoittaneen, että käyttäytymistaloustieteellisiä näkökulmia voidaan hyödyntää monilla yhteiskuntapolitiikan aloilla; ei kovana vaihtoehtona muille politiikkatoimille, vaan hyödyllisenä lisänä ja täydennyksenä.

Päätelmiä sääntelystrategioiden ja lainvalmistelun kannalta. Uudenlaiset anglo-amerikkalaiset lähestymistavat antavat tukea ainakin kolmenlaisille päätelmille.

A) Aiempaa moniulotteisempi näkemys ihmisten päätöksenteosta ja valinnoista. Harkittaessa erilaisia sääntelystrategioita ja lainvalmistelussa valittavia sääntelykeinoja on tärkeää ymmärtää, että ihmisten suhtautumista erilaisiin politiikkatoimiin tai säännösratkaisuihin ohjaavat perinteisen rationaalis-kognitiivisen mallin rinnalla tai sijasta myös aivan muunlaiset tekijät, kuten käyttäytymistaloustieteessä on toistuvasti osoitettu. On selvää, että tämän tunnistaminen on miltei ratkaisevan tärkeää sille, kuinka eri yksilöt ja väestöryhmät reagoivat niin eri politiikkatoimiin kuin erilaisiin säännösratkaisuihin. Tässä kohden jo mainitulla sosiaalisilla normeilla, tiedolla toisten käyttäytymisestä ja vertaispainostuksella on oma roolinsa (ks. edellä). Nämä asiat on puolestaan välttämätöntä ottaa huomioon politiikka-toimien suunnittelussa ja lainvalmistelussa. Kummassakin pitäisi osata arvioida ja ennakoida mahdollisimman realistisesti, miten valmisteilla olevat keinot tulevat vaikuttamaan ja kuinka erilaisia säännöksiä, muita toimia tai vaikkapa suosituksia tullaan noudattamaan.

Politiikan suunnittelijan tai lainvalmistelijan kannalta ei ole kyse pelkästään siitä, että pitäisi kyetä muodostamaan mahdollisimman realistinen ymmärrys kohteena olevien ihmisten reaktioista ja valinnoista. Jos pyritään tuloksellisiin ja vaikutuksellisiin toimenpiteisiin, niiden valmistelijan tulisi myös varautua hyödyntämään tarpeeksi laajaa keinovalikoimaa, jolla tuetaan politiikkatoimen tai säännösehdotuksen mahdollisimman kattavaa noudattamista. Poliitiikan suunnittelussa ja lainvalmistelussa erilaisten noudattamiskäytäntöjen ennakointi ja toimenpiteiden implementaation tukemi-

nen eri keinoilla liittyvätkin läheisesti toisiinsa. Anglo-amerikkalaisten lähestymistapojen tunteminen ja hyödyntäminen voivat tällöin parantaa julkisten toimenpiteiden laatua ja tuloksellisuutta.

B) Monipuolisempi valikoima julkisen vallan ja lainsäädännön keinoja. Kummankin mainitun anglo-amerikkalaisen hankkeen yhteydessä on kehitelty ja esitelty monentyypisiä, osin uudenlaisiakin keinoja, joita julkinen (ja yhdysvaltalaisen mallin yhteydessä yksityinen) toimija voivat käyttää edistääkseen tavoitteitaan. Nämä esimerkit saattavat tarjota hyödyllisiä ideoita vaihtoehtoja harkitsevalle politiikan suunnittelijalle ja lainvalmistelijalle. Näin on siitä riippumatta, että sääntelyideoiden suora siirtäminen ominaispiirteiltään erilaisista oikeusjärjestelmistä toiseen on harvoin mahdollista sellaisenaan ja ottamatta huomioon järjestelmien eroavuuksia. Uudenlaisten lähestymistapojen toinen viesti – ehkä yhtä tärkeä kuin sisällöltään uudet ideat – on osoittaa, että asioita on mahdollista tehdä toisin; rohkaista ja kannustaa suunnittelijoita ja lainvalmistelijoita harkitsemaan avaresti, ennakkoluulottomasti ja monipuolisesti erilaisia toimintavaihtoehtoja.

C) Mainitut uudenlaiset lähestymistavat korostavat osaltaan nekin tarvetta hahmottaa julkisen toimintapolitiikan ja lainvalmistelutoiminnan välineistöä yhteispelinä julkisen vallan valvonnassa olevien toimien ja yksityisten toimijoiden panoksen kesken. Tämä yhteispeli koskee nimenomaisesti sääntelystrategioiden (laajasti ymmärrettynä) hahmottamisen ja laadinnan vaihetta. Siinä olisi suunniteltava tätä yhteistoimintaa, valmisteltava sitä yhteistyössä yksityisten toimijoiden kanssa ja saatava järjestelyt ja mekanismit liikkeelle. Monessa tapauksessa tämä vaatii paitsi neuvotteluja ja ponnisteluja myös aikaa. Siksi tällaiseen yhteispeliin sisältyvä potentiaali on mahdollista hyödyntää ennen muuta juuri strategioita luotaessa. Siinä vaiheessa, kun on laadittu lainvalmistelutyölle konkreettinen toimeksianto ja työ alkaa – usein tiukassa määräajassa – edellytyksiä tuollaisten yhteistyöjärjestelyjen aikaan saamiselle ei useimmiten käytännössä enää ole.

7.2 Australialaisten sääntelytutkijoiden kehitlemä uudenlainen strategia

Strategian esittelyä. Australialaisessa sääntelytutkimuksessa, joka muutoinkin edustaa nykyisin alan kärkipäätä, on kehitelty perinteisestä oikeudellisesta hahmotuksesta huomattavasti poikkeavaa strategista mallia (Par-ker 2004; Braithwaite 2008, erityisesti 158–159, 172–174 ja 182–183). Se

rakentuu ns. korjaavan (restoratiivinen) ja kohdetahon ominaispiirteet vakavasti huomioon ottavan (responsiivinen) oikeusajattelun perustekijöistä. Mallia kuvaavat sen laatijatkin utooppiseksi, sellaiseksi, joka merkitsisi oikeusjärjestelmän rakennemuutosta. Mallin pääkohtien esittelyä puoltaa se, että se kohdistaa huomion sääntelyn nykyisten uudistustoimien kriittisiin kohtiin ja ohjaa oikeudellista ajattelua uusille urille. Malli on hahmotettu ennen muuta yritystoiminnan ja isojen yritysten sääntelyyn, mistä myös tärkeä osa nykysääntelyn ongelmista on peräisin.

Uudenlaisen strategian kehittelyn taustalla on vahva näkemys siitä, että yhä lisääntyvä ja täsmentyvä oikeudellinen sääntely on osoittautumassa tavoitteisiinsa nähden tuloksettomaksi. Sääntely ei tuota tarkoitettuja tuloksia, koska se kohdistuu nopeasti ja dynaamisesti muuttuviin yritystoiminnan osa-aloihin, kohteena olevat tilanteet ja ongelmat ovat hyvin moninaisia ja sääntelyn kohteet osaavat luovasti välttää sääntelyä. John Braithwaiten perusväite on, että nykykehitys, joka lisää lakien määrää ja säädöskokonaisuutta hallinnoivien oikeudellisten ammattilaisten määrää, ei ole kyennyt ratkaisemaan esiin nousseita ongelmia. Toimet, joilla on pyritty vähentämään epäoikeudenmukaisuutta, toimivatkin itse asiassa päinvastoin ja ovat vain lisäämässä epäoikeudenmukaisuutta. Väite nojaa osaltaan jo Max Weberin havaintoon, että kasvava, eriytyvä sääntely suosii muiden toimijoiden kustannuksella nimenomaan isoja yrityksiä ja organisaatioita, jotka ovat valmiita ja tottuneita hallinnoimaan monimutkaisia asioita (Braithwaite, 160–161).

Pelkistettynä uusi sääntelystrategia koostuu seuraavista pääosista;

- Yrityksille säädetään turvallisuus-, ympäristö- ja tasa-arvoasioissa velvollisuus laatia omatoimisesti suunnitelma, jossa kartoitetaan tärkeimmät omasta toiminnasta näillä alueilla aiheutuvat epäkohdat ja ongelmat sekä luodaan yrityksen oma toimintaohjelma niiden estämiseksi tai korjaamiseksi;
- Suunnitelmasta ja sen tuloksista on raportoitava internetissä ja se on annettava tutkittavaksi riippumattomalle tarkastajalle;
- Tarkastajat asettaa tehtävänsä laajoilla tutkintavaltuuksilla varustettu viranomainen, jolla on myös mahdollisuus omiin tarkastuksiin esimerkiksi valitusten tai todetun asiakastyytymättömyyden perusteella;
- Riippumattomille järjestöille (NGO:t) varataan mahdollisuus osallistua keskusteluun ja kommentointiin;
- Ideana on myös, että suunnitelmien tavoitetasoa parannettaisiin ajan myötä ja asteittain.

Strategiassa on siis yhdistetty virallissääntelyä ja yritysten omatoimisia järjestelyjä; eurooppalaisittain sitä voisi kutsua yhteissääntelyksi, joskin Braithwaite puhuu säännelystä itsesääntelystä.

Strategialla on yhtymäkohtia Euroopassa ja Suomessa joillakin aloilla jo sovellettuun ns. omavalvontaan. Siinä pyritään siirtämään osa viranomaisten perinteisistä valvontatehtävistä kunkin alan yrityksille itselleen, kuten edellä todettiin. Yritykset kartoittavat, esimerkiksi elintarvikkeiden valmistusprosessissa, toimintansa kriittiset kohdat ja riskit sekä kehittelevät menettelytavat, joilla niitä estetään ja valvotaan. Suunnitelmat toimitetaan viranomaisille, joilla on mahdollisuus puuttua niiden sisältöön ja toteuttamiseen. Australialainen strategia sisältää vastaavia aineksia, joskin siinä suunnitelmien tarkastukseen ja julkiseen kontrolliin on panostettu enemmän, samoin riippumattomien kansalaisjärjestöjen rooliin järjestelyjen implementoinnissa. Yhteistä tälle strategialle ja eurooppalaistyylliselle omavalvonnalle on kuitenkin se, että aloite ja päävastuu yrityksen toiminnan epäkohtien tunnistamisesta ja oma-aloitteisesta korjaamisesta on siirretty toimijoille itselleen astetta selvemmin kuin perinteisessä viranomaisvalvonnassa. Valtion ja viranomaisten rooli jää näin syrjemmälle.

Ehdotetun strategian tukena on kaksi pääperustetta. Ensisijaisena tavoitteena on ehkäistä ja korjata ongelmia, eikä vain reagoida niihin jälkikäteen moitteilla, rangaistuksilla ja muilla vastaavilla häirtaseuraamuksilla. Toiseksi: yrityksillä on itsellään paras tietämys ja osaaminen omista toimintatavoistaan, samoin kapasiteetti, mielikuvitus ja intressi niiden korjaamiseen, jos ne vain haluavat esiintyä vastuullisina toimijoina ja ylläpitää hyvää mainetta. Tähän liittyy läheisesti vielä se, että panostaminen sääntelyn huolelliseen ja tarkkaan noudattamiseen (erilaiset ns. compliance-tukitoiminnot) ovat jo nykyisin monen vastuullisesti toimivan yrityksen arkea, kuten jäljempänä todetaan (jakso 8.2).

Christine Parker on täsmentänyt strategian tueksi viisi perustelua (Braithwaite, 182–183): 1) strategian avulla yritys saa kilpailuetua, kun se tarjoaa asiakkaille kilpailijoita parempia oikeuksia, 2) näin houkutellaan eettisistä perusteista kiinnostuneita sijoittajia, 3) pätevät ja tasokkaat työntekijät pysyvät yrityksessä, 4) kilpailullisessa ympäristössä on ylipäänsä hyödyksi ylläpitää ja parantaa eri tahojen luottamusta ja 5) yritykselle on eduksi, jos sillä on hyvät suhteet kansalaisjärjestöihin.

Australialaisella strategialla on yhtymäkohtia paitsi omavalvontaideoihin myös siihen yksityiseen sääntelyyn, jota viime vuosina on nopeaa taktia laajentunut vastuullisen yritystoiminnan ohjelmien ja kehittelyjen myötä (ks. näistä esimerkiksi Sorsa 2011).

Päätelmiä lainvalmistelun kannalta. Ajatustasolla edellä esitelty strategia ei ehkä näytä täysin utooppiselta, kun otetaan huomioon sen kytkennät yksityisen sääntelyn ja omavalvonnan kehityssuuntiin. Laajana, eri yritystoiminnan toimialoja kattavana lainsäädännöllisenä uudistusohjelmana sen

kuitenkin voi ennakoida herättävän nykyvaiheessa kritiikkiä ja epäilyjä. Yhdessä valtiossa toteutettuna sen todennäköisesti pelättäisiin heikentävän, ainakin lyhyellä tähtäyksellä, kohteena olevien yritysten kilpailuasemaa ja synnyttävän niille kilpailijoihin nähden ylimääräisiä kustannuksia. Tällainen keskustelutapahan uhkaa kaikkia sellaisia lainsäädännöllisiä ja muita innovaatioita, joita ei perustella yrityksille koituvan hallinnollisen taakan tai muun kustannusrasituksen alenemisella.

Sääntelystrategiana australialainen malli merkitsisi selkeästi uutta avaus- ta perinteisiin sääntelytapoihin verrattuna monessa suhteessa. Se asettaisi sääntelytarpeen selvittelyn, sääntöjen laadinnan ja niiden toteutuksen paino- pisteen vahvasti yritystoiminnan sektorille. Varsin yleisestäihän katsotaan, että siellä on myös paras asiantuntemus ja eniten tietoa noista sääntelytar- peista ja niiden toimivista korjaamiskeinoista. Valtion rooli sääntöjen laati- jana ja osin jopa niiden valvojana jäisi selvästi sivummalle kuin perinteisessä lainsäädännössä. Tiedollinen avoimuus internetin välityksellä puolestaan ko- rostaisi kansalaisjärjestöjen, median ja yleensä kansalaisyhteiskunnan ase- maa ja toimintamahdollisuuksien sääntöjen, niiden toteutuksen ja tulosten arvioijana. Tätä kautta toteutuisi eräänlainen uudentyyppinen kolmikanta. Tällainen sääntelystrategia veisi hyvän matkaa kohden yritysten todellista yhteiskuntavastuuta. Nykymuotoisena se uhkaa herkästi jäädä etupäässä hy- viksi aikomuksiksi, jotka kestävät huonosti talouden ja yritystoiminnan krii- siaikoja. Kyse olisi aidosta sääntelykulttuurin rakennemuutoksesta.

7.3 Uusi ympäristöasioiden hallitsemistapa yleisenä sääntelystrategiana

Strategian esittelyä. Kolmantena uudenlaisena sääntelystrategisena vaihto- ehtona seuraavassa esitellään pääkohtia niin ikään paljolti australialaiseen kokemukseen pohjautuvasta, sikäläisten tutkijoiden kehittelemästä uudesta ympäristöasioiden hallitsemistavasta (New environmental governance; Hol- ley & Gunningham & Shearing 2012). Tämän strategian tarkastelua puolta- vat erityisesti kaksi perustetta. Strategiassa kiteytyy monia sellaisia säänte- lyideoita, joita viime vuosina on nostettu esiin, kun on tavoiteltu aiempaa toimivampia strategisia vaihtoehtoja. Toiseksi nyt esiteltävä strategia on ke- hittelijöidensä mukaan käyttökelpoinen myös muilla osa-alueilla kuin ympä- ristöasioissa.

Uusi ympäristöasioiden hallitsemistapa on siis hahmoteltu vastauksena perinteisten sääntelyjen kritiikkiin eli uudistusten vajavaisiin ”hyviin” tu- loksiin ja uudistuksista aiheutuneisiin erilaisiin epäkohtiin. Perinteisen vel-

voittavan, ylhäältä alas julkisesta vallasta kohdetahoihin suuntautuvan sääntelyn keskeisinä ongelmina on pidetty vastakkaisuuden korostamista lainsäätäjän ja kohteena olevien yritysten kesken, ominaispiirteiltään ja kapasiteetiltään erilaisten kohdetahojen yhtäläisestä kohtelusta aiheutuvia turhia kustannuksia sekä sääntelyn tehottomuutta tavoitteisiinsa nähden. Myös markkinapohjaisten sääntelytapojen käyttöä on kritikoitu sillä tavoin kuin edellä todettiin (jakso 4).

Uusi ympäristöasioiden hallitsemistapa (jäljempänä käytetään lyhennettä NEG) on epätavallisen laaja-alainen sääntelystrategia, joka koostuu useista elementeistä. Sen keskeinen lähtökohta on julkisen vallan ja erilaisen yksityisten toimijoiden yhteistoiminta, millä pyritään ehkäisemään perinteisen sääntelyn usein luomaa vastakkainasettelua. Strategian tavoitteen eri toimijat asettavat niin ikään yhteistyössä. Strategian muita kantavia elementtejä ovat erityisesti osallistava keskustelu eri toimijoiden kesken, (deliberatiivinen) harkinta yhteisen kannanmuodostuksen pohjaksi, hajautettu päätöksenteko keskitetyn byrokratian sijasta, joustavuus jäykän yhtenäisyyden asemesta, laaja tiedontuotanto strategian toteutumisesta, läpinäkyvyys, kokemuksista oppiminen ja yhteisymmärryksen luomista edistävät prosessit (Holley & Gunningham & Shearing, 4). – Monet mainituista strategian elementeistä ovat tuttuja laveasta, Governance-teemaan liittyvästä tutkimuskeskustelusta.

Tällaisen sääntelystrategian otaksutaan saavaan aikaan sekä tuloksellisuutta että järjestelyyn kohdistuvaa hyväksyttävyyttä. Näitä kumpaakin pidetään yleisestikin onnistuneen sääntelyn ja toimintapolitiikan tunnusmerkkeinä. Samoin strategian uskotaan synnyttävän erilaisten toimijoiden kesken eräänlaista yhteisomistuksen tunnetta ja yhteistä vastuuta toiminnasta, mobilisoivan muuten herkästi syrjään jääviä ryhmiä ja myös muiden toimijoiden kuin julkisen vallan resursseja toimenpiteiden implementointiin (ibid. 5). Strategian etuina pidetään lisäksi sitä, että se on omiaan suosimaan kokeiluja, paikallisuutta ja ylipäänsä alhaalta ylöspäin suuntautuvia aktiviteetteja.

Tätä teoreettista taustaa vasten mainitut tutkijat ovat tarkastelleet useita Australiassa ja Uudessa-Seelannissa lähinnä 2000-luvulla toteutettuja laaja-alaisia ympäristöohjelmia, jotka ovat sisältäneet juuri edellä kuvattuja sääntelyideoita.

Empiirisen tarkastelun pääkohteina ovat olleet kolme hiukan erikäistä australialaista ympäristöohjelmaa. Yksittäisistä teollisuuslaitoksista lähtevien päästöjen ehkäisy on ollut Victorian osavaltioissa jo 1990-luvun alusta käynnissä olleen ohjelman pääkohteena (Environment Improvement Plan). Osanottajia ovat yritysten ohella olleet paikalliset asukkaat, kansalaisjärjestöt (NGO:t) asuinyhteisöä edus-

tavat ryhmät, paikallishallinto ja sääntelyviranomaiset. Samassa osavaltiossa on vuodesta 2001 toimeenpantu myös ohjelmaa, jonka pääkohde ovat olleet diffuusit maaseutualueen, teollisuuden ja asutuskusten päästöt, ja osanottajina pääosin samankaltaisia tahoja kuin edellä (Neighbourhood Environment Improvement Plan). Liittovaltion ja yhden osavaltion yhteinen luonnonvara-asioiden ohjelma on strategioista tähän asti kattavin, ja siihen ovat osallistuneet muun muassa maanviljelijät, alueen asukkaat, NGO:t, alkuperäisväestön edustajat ja hallinnon edustajat (Regional Natural Resource Management). Kaikkia näitä ohjelmia toteutetaan edelleen (Holley & Gunningham & Shearing, erityisesti 192–193).

Uuden ympäristöhallinnon perusideoita konkretisoidaan seuraavassa pääkohdilla ensiksi mainitusta ympäristön parantamissuunnitelmasta (Environment Improvement Plan, EIP), jolla siis pyritään vähentämään lähinnä teollisuuslaitosten paikallisia ympäristöpäästöjä. Teollinen toiminnanharjoittaja laatii ympäristöasioiden parantamissuunnitelman, josta neuvotellaan paikallisyhteisön, paikallishallinnon ja osavaltion ympäristöviranomaisen kanssa. Korostetaan siis yhteistyötä ja laajaa osallistumista perinteiselle sääntelylle ominaisen vastakkainasettelun (viranomaisen – toiminnanharjoittaja) asemesta. Suunnitelma sisältää ympäristöasioiden parantamisen tavoitteet ja sitä koskevat vaatimukset, aikataulun sekä valvontasuunnitelman. Yhteistoiminnan tausta-ajatuksena on, että välitön keskusteluyhteys eri toimijoiden kesken auttaa ratkomaan kiistoja paremmin, mobilisoi voimavaroja ja saa aikaan innovaatioita. Kansalaisyhteiskuntaa edustavien ryhmien (NGO:t) osallistuminen, niin suunnitelmaan kuin sen toteutusvaiheeseen, on keskeistä ja päätöksentekotapa on ensi sijassa yhteisymmärrykseen nojaava neuvottelemineen. Oppimista ympäristöasioista edistää osaltaan se, että vaikka tavoitteet ja toimintaa koskevat vaatimukset asetetaan yhteistoiminnalla laaditussa suunnitelmassa, toiminnanharjoittajan (teollisuuden) on ne toteutettava ja niistä raportoitava. Vastuumekanismien kannalta toiminnanharjoittajan ammattitaitoisuus ja asiantuntemus ovat tärkeitä. Vastuun ei kuitenkaan perinteisen sääntelyn tavoin mielletä kohdistuvan suhteessa vain viranomaisiin, vaan ennen muuta paikallisyhteisöön. Sidosryhmien asia on ”viheltää”, jos tavoitteita tai toiminnalle asetettuja vaatimuksia ei noudateta. Järjestelyn taustalla on kuitenkin ympäristöviranomaisen laava toimivalta vaatia esimerkiksi suunnitelmaan parannuksia ja hyödyntää tarvittaessa pakkokeinoja. Verrattuna perinteiseen sääntelyyn järjestelmässä on kuitenkin useita selkeästi poikkeavia painotuksia, erityisesti eräänlaisen kolmikannan korostaminen keskeisenä instrumenttina ja yrityksen oman roolin korostaminen (Holley & Gunningham & Shearing, 15–22).

Tutkijoiden havainnot näistä ohjelmista ovat keskittyneet ennen muuta prosessien kuvaamiseen, koska ohjelmat ovat vielä olleet melko alkuaskeleissaan ja niitä toteutetaan ja muunnellaankin yhä. Kustakin ohjelmasta on

silti tuotu esiin odotetusti niin myönteisiä kuin tavoitteiden kannalta vajavaisia tuloksia. Kokoavasti tutkijat ovat päätelleet, etteivät nuo ohjelmat ole mikään ympäristöongelmien ratkaisemisen ”pyhä malja”. Niiden tarjoama välineistö on kuitenkin tutkijoiden mukaan osoittautunut paremmiksi kuin muut, käytettävissä olleet vaihtoehtoiset keinot (s. 188).

Sääntelystrategioiden kannalta – ja ohi pelkästään australialaisten kokemusten – kiinnostavia ovat tutkijoiden havainnot hahmotellun uuden ympäristöasioiden hallitsemistavan (NEG) toimivuuden ehdoista, kun muistetaan, että vastaavaa strategiaa on pidetty käyttökelpoisena myös muilla aloilla kuin vain ympäristöasioissa. NEG:n toimivuus on kiteytetty viiteen ehtoon (ibid. 10–12). 1) Eri toimijoiden yhteistoiminta; miten voidaan siinä välttää tyypilliset kollektiivisen toiminnan ongelmat (esimerkiksi vapaamatkustajat), suuret transaktiokustannukset ja liian alhaisiksi määritellyt vaatimukset eri toimijoille; 2) Osallistuminen; miten varmistetaan eri tahojen riittävän laaja osallistuminen; 3) Harkinta (deliberaatio); miten estetään päätöksenteossa vahvojen tai avainasemassa olevien toimijoiden liiallinen määräysvalta; 4) Oppiminen; toistaiseksi eri toimijoiden mahdollisuuksia kerätä ja analysoida tietoa tuollaisten ohjelmien yhteydessä on tutkittu ja tunnetaan liian vähän; ja 5) Vastuun uudet muodot ja mekanismit; miten estetään ohjelmien toteutusvaiheessa vahvojen toimijoiden ylivalta (ns. capture-ilmiö) esimerkiksi järjestelyjen joustavuuden takia. Näiden kysymysten ratkaisemiseksi tutkijat tarjoavat useita suosituksia, kuten riittävien voimavarojen varaamista ohjelmille, soveliaiden kannustinten kehittämisestä, innovaatioita kansalaisryhmien mukaan saamiseksi ympäristöasioissa ja uusille hallitsemistavoille sopivien implementaatiomekanismien luomista, minkä puutteita oli pidetty ohjelmien pahimpina ongelmina (ibid. 172–179).

Tutkimus on vielä nostanut esiin kaksi sääntelystrategioiden kannalta kiinnostavaa päätelmää. Uuden ympäristöasioiden hallitsemistavan tyypiset ohjelmat soveltuvat parhaiten vaikeiden, ei yksinkertaisten ympäristöongelmien ja -prosessien yhteyteen. Toinen tärkeä havainto koskee valtion roolia noissa strategioissa. Vaikka strategioiden ydinajatuksia on korostaa yksityisten ja julkisten toimijoiden yhteistoimintaa, torjua valtion yksinomaista hierarkkista määräysvaltaa ylhäältä alas ja antaa muille toimijoille valtiolle tavallisesti kuuluvia tehtäviä, tutkijat päätyvät kuitenkin korostamaan valtion erityisasemaa ja tiettyjä, vain sen hoidettavaksi soveliaita tehtäviä. Valtion roolissa korostuvat koordinaatio, mahdollisuuksien ja kannustinten luominen ja tiettyjen vähimmäisvaatimusten asettaminen, mutta viime kädessä kuitenkin myös valta ja vastuu puuttua asioihin, varsinkin silloin, kun uuden hallitsemistavan toteutuksessa epäonnistutaan. Onkin lopulta epävarmaa, onko

oikein kuvata valtion rooli tällaisissa strategioissa vain yhdeksi toimijaksi muiden joukossa (Holley & Gunningham & Shearing, 183–184).

Päätelmiä lainvalmistelun kannalta. Uusi ympäristöasioiden hallitsemistapa sisältää kotimaisen lainvalmistelutyön kannalta useita huomionarvoisia näkökohtia. Sen ehkäpä tärkein anti on johdattaa hahmottamaan ja ajattelemaan lainvalmistelussa ja muussa julkisessa toimintapolitiikassa esille nousevia ongelmia aidosti aiempaa laveammasta ja moniulotteisemmasta perspektiivistä, vaikka mistään perusluonteeltaan toisenlaisen oikeusjärjestelmän mallien kopioimisesta ei tietenkään voi olla kyse.

Australialaislähtöisen strategian ytimen muodostavat kaksi tekijää: 1) ajatus monien toimijoiden, niin julkisten kuin yksityisten yhteistoiminnasta strategian toteuttajina ja 2) monien erilaisten toimintavälineiden, niin sääntelyn kuin monen muunkin instrumentin (neuvottelut, yhteiset keskustelut, tietojennvaihto, oppiminen, seuranta jne.) hyödyntäminen osana strategiaa. Tämän ohella strategiassa korostuvat hyvin toteutetun implementaation sekä joustavuuden merkitys, kun strategian kohteena ovat usein kapasiteetiltaan ja resursseiltaan erilaiset toimijat. Aivan ilmeisesti tämänkaltaisen strategia on harkinnanarvoinen vain laaja-alaisten toimintapolitiikkojen ja säädöshankkeiden yhteydessä. Keskisuuressa tai suppeassa lainvalmisteluhankkeessa sen ideoilla tuskin on paljoa käyttöä.

Mainitunlaisten sääntelyideoiden hyödyntäminen kotimaisessa lainvalmistelussa ja toimintapolitiikan suunnittelussa edellyttäisi käytännössä yhtä suhteellisen perustavanlaatuista muutosta. Toimintoja ja ohjelmia koskevien *strategioiden suunnittelu* ja erilaisten *vaihtoehtoisten strategioiden hahmotelu* tulisi nostaa *keskeiseen asemaan* lainvalmistelun ja eri alojen toimintapolitiikan suunnittelussa. Näin erityisesti keskeisissä, laajakantoisissa tai uudennlaisia, aiempaa merkittävästi parempia tuloksia tavoittelevissa hankkeissa. Siihen tulisi tällöin panostaa vakavasti ja sen tuloksista tulisi järjestää monipuolinen kuuleminen ja keskustelu ennen kuin siirrytään varsinaiseen toimenpiteiden valmisteluun ja laadintaan. Strategisten peruskysymysten valmistelu ja analyysi nostettaisiin tällöin keskeisissä uudistushankkeissa yhdeksi julkisen politiikanteon tärkeimmäksi, jollei peräti ratkaisevaksi vaiheeksi.

On selvää – myös selostettujen australialaisten kokemusten valossa – ettei edellä hahmotettu strateginen lähestymistapa sinänsä tarjoa mitään automaattisesti hyvin toimivia ratkaisuja eikä kaikin osin täysin uusia ideoita sääntelyn ja julkisen toimintapolitiikan pysyväluonteisiin ongelmiin. Toisaalta kerrotut esimerkit ja kokemukset viittaavat siihen, että strategioita ja sääntelyjä hahmoteltaessa ei täälläkään olisi viisasta jumiutua vain perinteisiin asetelmiin, vaan tarvittaisiin raikkaita uusia avauksia.

Yksi epäilemättä keskeinen kysymys edellä kerrotuissa strategioissa on toimivan yhteistyön aikaan saaminen julkisten ja yksityisten toimijoiden kesken. Uuden hallitsemistavan strategiathan rakentuvat sille lähtökohdalle, että käytännössä on mahdollista päästä eri toimijoiden etuja samanaikaisesti hyödyttäviin järjestelyihin (win-win). Samoin olennaista on kyetä motivoimaan erilaiset toimijat aitoon yhteistyöhön.

Riippuu epäilemättä asioista, tilanteista ja toimijoista, missä määrin tässä voidaan onnistua. Julkisen vallan puolelta tämä edellyttää joka tapauksessa luopumista siitä perinteisestä lähtökohdasta, että oikeusjärjestelmän ja muun toimintapolitiikan sisältö on aina suunniteltava ns. pahan toimijan mallin pohjalta. Tässä mallissahan oletetaan, että yksityistä toimijaa motivoi toimissaan yksinomaan oman edun maksimaalinen tavoittelu ja sääntelyjen tai muiden sovittujen järjestelyjen rikkominen tai kiertäminen heti kun se on mahdollista (ks. pahan toimijan ideasta yhdysvaltalaisen sääntelyideologian yhteydessä Horwitz 1992, 140). Kerrotunlaisten strategioiden hyödyntäminen edellyttää, että julkinen valta hyödyntää erilaisten yksityisten toimijoiden vastuunkantokykyä ja näiden pyrkimyksiä esiintyä myös vastuullisina, hyviä sääntöjä ja käytäntöjä noudattavina toimijoina.

Tämä argumentti myötäilee muun muassa ns. responsiivisen sääntelyn peruslähtökohtana olevaa ajatusta (Ayres & Braithwaite 1992). Sen mukaan sääntelytoimia suunniteltaessa on viisasta ottaa huomioon se, että useimmilla toimijoilla on useanlaisia motiiveja yleisestikin ja suhtautumisessa sääntelyyn ja sen noudattamiseen. Responsiivisen sääntelyn perusidean mukaisesti useimmilla toimijoilla on sekä eettisiä, hyviä motiiveja ja sitoumuksia noudattaa annettuja säännöksiä, mutta myös valmiutta poiketa joissakin tilanteissa sääntelyn vaatimuksista. Aika harva noudattaa ehdottomasti kaikkia säännöksiä kaikissa oloissa. Vähemmistö on myös niitä toimijoita, jotka jättävät säännökset noudattamatta aina, kun se vain suinkin on mahdollista. Useimpien toimijoiden motivaatiossa on siten monenlaisia aineksia, kuten esimerkiksi eettis-normatiivisia sitoumuksia toimia ”hyvänä yrityskansalaisena” tai ”hyvänä kansalaisena”, taloudellisia laskelmia, käsityksiä muiden vastaavassa asemassa olevien toimijoiden käyttäytymisestä, huolenpitoa omasta maineesta ulkopuolistenkin silmissä, arvioita valvonnan tehosta ja sanktioista. Tämä pitäisi ottaa huomioon niin säännösten sisältöä ja sen tarjoamia menettelykeinoja ja sanktioita suunniteltaessa kuin ennen muuta sovellettaessa erityisesti eri aloilla säännöksiä käytäntöön (Ayres & Braithwaite 1992; Tala 2001).

Responsiivisen oikeuden idea on lähellä sääntelyn noudattamista yksilöiden ja yritysten kohdalla tutkineen Peter J. Mayn tarkastelua. Hänen mukaansa perinteisesti on ajateltu, että yksilöt ja yritykset noudattavat säännöksiä, koska pelkäävät niitä seurauksia, mitä säännösten rikkomisesta koituisi. Toimijat ovat siis haluttomia säännös-

ten noudattamisen vaatimiin toimiin, paitsi jos heidät pakotetaan siihen vahvistamalla kielteisten seuraamusten pelkoa. Tämän negatiivisen perustan vaihtoehtona May ehdottaa, että säännösten noudattamista tarkasteltaisiin sosiaalisena sopimuksena. Sopimus täsmentää sääntelyä toteuttavan viranomaisen ja sen kohteena olevan toimijan toisiinsa kohdistamia odotuksia ja velvollisuuksia vastavuoroisesti. Sopimus sisältää sosiaalista vaihtoa, jossa viranomainen hyväksyy kohdetahon tekemät korjaukset toimintatavoissaan, minkä vastineena kohdetaho ”tarjoaa” säännösten noudattamista ja siitä koituvia, myös yleisiä hyötyjä. Sanktioiden ja niiden pelon sijasta säännösten noudattamisen perustana ovat tällöin hyvät tarkoitukset ja yhteisymmärrys säännösten kummallekin tuomista hyödyistä ja osapuolten välisen sopimuksen hyväksyttävyydestä. Tätä säännösten noudattamisen perustaa May kutsuu myönteiseksi tai vahvistavaksi (affirmative basis for compliance). Sääntelyn käytännöissä hyödynnetään Mayn mukaan sekä negatiivisia että myönteisiä sääntelyn noudattamisen motiiveja (May 2004, 43–44). May pitää tärkeänä näiden erilaisten motivaatioperustojen selventämistä silloin, kun harkitaan sääntelyn vaihtoehtoja (ibid. 42).

8 VAIHTOEHDOT LAINVALMISTELUSSA; Kokoavaa tarkastelua ja realistisen näkemyksen hahmottelua

8.1 Vaihtoehtoja koskevan tarkastelun paikka, rooli ja mahdollisuudet lainvalmistelussa

Tämän kirjoituksen lähtökohtana on ollut käsitys, jonka mukaan vallitsee *ristiriita* lainsäädännön vaihtoehtoja koskevien teorioiden ja mallien sekä toisaalta lainvalmistelun nykyisten käytäntöjen kesken. Teoriat ja mallit käyvät ilmi paitsi tutkimuskirjallisuudesta ennen muuta erilaisista lainvalmistelijoin varten kansainvälisesti ja kansallisesti laadituista ohjeista ja ohjelmista (lainvalmistelun laadun parantamishankkeista Suomessa kokoa- vasti Ervasti 2012, 74–80). Ne rakentuvat valtaosalta perinteiselle rationaalisen toiminnan mallille: julkinen vallankäyttäjä tunnistaa tietynlaisen ongelman > vallankäyttäjä haluaa puuttua siihen > hahmotellaan lainvalmistelussa tai politiikan muussa suunnittelussa jonkinlainen tavoite asian korjaamiselle > analysoidaan erilaisia vaihtoehtoisia keinoja edistää tavoitetta > arvioidaan eri vaihtoehtojen hyötyjä ja ongelmia > valitaan tuloksiltaan optimaalisimmalta vaikuttava vaihtoehto (Tala 2010b).

Kuten edellä todettiin, käytännön lainvalmisteluun kohdistuneet arvioinnit ja selvitykset eri maissa ovat osoittaneet, että tämä malli ei toteudu mitenkään kattavasti. Se ei myöskään ole saanut lainvalmistelutyötä merkittäväällä tavalla ohjaavaa roolia etenkään vaihtoehtojen tarkastelussa ja vaikutusarvioinnissa. Tätä taustaa vasten seuraavassa on pyrkimyksenä hahmottaa *realistinen*, lainvalmistelutyön arkitodellisuuteen paremmin soveltuva näkemys siitä, mikä on ja voi olla vaihtoehtotarkastelun rooli ja paikka lainvalmistelussa. Sen avulla pyritään tarkentamaan, mitä mahdollisuuksia tätä kautta avautuu lainvalmistelun laadun parantamiselle. Kyse ei kuitenkaan ole rationaalisen mallin hylkäämisestä kokonaan. Enemmänkin paikannetaan esteitä, rajoituksia ja ongelmia, jotka koskevat mallin soveltumista käytännön erilaisiin lainvalmistelutehtäviin ja tilanteisiin.

A Sääntelyn strategiaa koskevat vaihtoehdot

Vaihtoehtotarkastelun roolin tarkentamiseksi on tarpeen hyödyntää jo edellä esitettyä käsitteellistä erottelua sääntelyn strategia vs. sääntelyn keinot (ks. jakso 2). Erottelu on melkeinpä välttämätön, jos halutaan tunnistaa tarkasti ja realistisesti se, missä lainvalmistelutyön eri vaiheissa erityyppisiä vaihtoehtoja on mahdollista tarkastella. Samoin erottelu auttaa selventä-

mään, mitä odotuksia konkreettisen lainvalmistelutyön tekijöihin voidaan kohdistaa niin käytännössä kuin asiaa koskevissa normatiivissa ohjeissa.

Kuten edellä todettiin, strategiavaihtoehdot koskevat laaja-alaisesti koko sitä lähestymistapaa ja eri toimintavälineiden kokonaisuutta, millä julkinen valta ja myös yksityiset toimijat sen kanssa yhteistyössä reagoivat kulloinkin esillä olevaan asiaan tai ongelmaan. Strategian valinta voi koskea esimerkiksi sääntelyn perustyyppiä ja sisältää myös kokonaan muunlaisten toimintavälineiden kuin säännösten valmistelua. Ajallisesti strategiaa koskevien valintojen pitäisi ainakin valtaosassa uudistushankkeita ajoittua joko varsinaista lainvalmistelua edeltävään tai ainakin sen alkupuolen vaiheisiin.

Normatiiviselta kannalta strategiavaihtoehtojen tarkasteluun voi kohdistaa erilaisia vaatimuksia. Hyvin järjestetyssä lainvalmistelutyössä myös strategian valinnan tulisi pohjautua riittävän monipuoliseen taustaselvitykseen. Ihannetapauksessa sidosryhmiä ja muita kuullaan jo strategiavaihtoehtoista avoimen keskustelun myötä. Näinhän edellytetään muun muassa hiljattain laadituissa sujuvan lainvalmistelun malleissa (ks. luku 1). Demokratiaan kuuluvan vastuuperiaatteen ja strategian keskeisen merkityksen takia olisi johdonmukaista ja perusteltua, että strategiaa koskevan valmistelutyön pohjalta myös poliittinen sekä virkamiesjohto osallistuisivat strategian valintaan ja ottaisivat siitä vastuuta.

Vasta strategian tarkennettua voidaan perustellusti edetä varsinaiseen lainvalmisteluun ja erilaisten konkreettisten sääntelyvaihtoehtojen tarkasteluun siinä. Kuten edellä todettiin, nämä vaihtoehdot koskevat strategiaa kapeampia ja selvärajaisempia kysymyksiä. Tällöin harkitaan muun muassa sääntelyn soveltamisalan laajuutta, sääntelytarkkuutta, sitä, minkä sisältöisiä vaatimuksia tai rajoituksia sääntely asettaa eri kohdetahoille taikka sitä, millaisilla kannustimilla tai sanktioilla voidaan parhaiten tukea säännösten noudattamista.

Niin kuin edellä todettiin (luku 2), tämäntyyppinen, alaltaan suppeampi vaihtoehtotarkastelu on kiinteä osa jokseenkin jokaista lainvalmisteluhanketta. Päävastuu tämän tarkastelun laadukkaasta suorittamisesta on kyseistä työtä varten asetetulla valmisteluryhmällä ja ammattilainvalmistelijoilla. Lainvalmistelun lopputulos samoin kuin sitä edeltänyt vaihtoehtotarkastelu on luonnollisesti saatettava sittemmin sidosryhmien ja muiden tahojen arvioitavaksi kuulemismenettelyissä, kuten lainvalmisteluohjeistoissa yleensä edellytetäänkin.

On selvää, että sääntelystrategisten tarkastelujen ja taustavalmistelujen tarve ja laajuus vaihtelevat eri lainvalmisteluhankkeissa ja politiikkatoimissa. Kaikissa tapauksissa olisi eduksi, jos lainvalmistelijat ja politiikkatoimien suunnittelijat tunnistaisivat ja tiedostaisivat sen, millaiseen strategiaan kulloinkin vallitseva sääntely ja siihen ehdotetut uudistukset perustuvat. Kai-

kenlaisten strategioiden ytimessä ovat kaksi asiaa: se mekanismi ja ne keinot, joiden välityksellä strategian sisältämät välineet vaikuttavat kohdetahoihin – joko saavat nämä muuttamaan toimintatapojaan tai estävät näitä tekemästä sitä, mitä nämä ilman strategian sisältämiä toimia tekisivät (OECD 2005, 6). Valitun strategian ytimen tunnistaminen ja ymmärtäminen antaisi todennäköisesti kaikissa tapauksissa hyödyllistä tiedollista pohjaa harkita erilaisten vaihtoehtojen toimivuutta ja vaikutuksia.

Tarve panostaa strategisten kysymysten perusteelliseen selvittämiseen on hyvin kiistaton ainakin kolmenlaisissa tilanteissa. Kun eri aloilla valmistellaan ns. *kokonaisuudistuksia*, olisi aina tarpeen arvioida uudelleen myös sääntelystrategisia perusvalintoja. Sama koskee tilanteita, joissa aiempaan sääntelyyn tai toimintapolitiikkaan ja näiden tuloksiin kohdistuu vakavaa arvostelua ja joissa tämän johdosta *pyritään* laadullisesti merkittävästi *parrempiin tuloksiin*. Näiden ohella avoin ja monipuolinen sääntelystrateginen tarkastelu on aina tarpeen niissä tapauksissa, joissa kokonaan *uudenlainen ilmiö* tulee sääntelyn tai muiden politiikkatoimien kohteeksi. Näiden esimerkkien kääntöpuolena voi todeta, että suppeissa lakimuutoksissa, joita enemmistö vuotuisista uudistushankkeista kuitenkin on ja joissa esimerkiksi vain tarkistetaan muutamien yksittäisten säännösten ilmaisuja, selkiytetään sanamuotoja, korjataan joitakin yksityiskohtia tai tehdään muista säädös-muutoksista aiheutuvia välttämättömiä korjauksia, ei useimmiten ole tilaa eikä tarvetta laveille sääntelystrategisille tarkasteluille.

Strategisten kysymysten laajaa ja monipuolista tarkastelua vastaan vaikuttavia tekijöitä on erilaisia. Viime aikoina on keskusteltu erityisesti hallitusohjelmien ohjaavasta merkityksestä lainvalmistelun ja politiikkatoimien sisällön kannalta (esimerkiksi Pakarinen 2011, 46–50). Monipuoluehallitusten ohjelmat ovat hallituskausittain laajentuneet ja tulleet sen myötä yhä yksityiskohtaisemmiksi. Poliittisena hyötynä tästä on ollut se, että hallitusohjelmassa sovittuja ratkaisuja ei enää hallituksen toimikaudella ole ollut tarpeen avata eikä saattaa hallitusryhmien kesken kiistelyn kohteeksi. Tätä monipuoluehallitusten poliittiset toimijat yleensä arvostavat. Sääntelystrategian kannalta on kuitenkin tuotu esiin kritiikkiä. Hallitusohjelman yksityiskohtainen kirjaus on omiaan rajoittamaan sääntelyn strategioita ja keinoja koskevia vaihtoehtotarkasteluja tai se eliminoi ne kokonaan. Jos hallitusohjelma on tältä osin muotoutunut kapean, ei-läpinäkyvän valmistelun ja kannanmuodostuksen pohjalta, riski sääntelyn tai politiikkatoimen epäonnistumisesta on lähellä (ks. hallitusohjelman muotoutumisprosessista edellisen hallituksen kahdeksan kärkihankkeen osalta Rantala 2011, 42–46). Tällainen sääntelystrategian syntytyyppi ei luonnollisestikaan vastaa nykyisiä hyvän valmistelukäytännön ihanteita.

Nykyisen lainvalmistelutyön valtavirtana on seurata ja noudattaa pääosin perinteisiä, vakiintuneita sääntelytapoja ja -malleja. Tämä selittyy osaksi myös sillä, että sääntelyn strategioita koskevat perustavat kysymykset ja valinnat näyttävät arkisessa lainvalmistelussa jäävän paljolti sivuun ja piiloonkin. Niistä ei säännönmukaisesti eikä usein käydä monipuolista, avoimeen argumentointiin perustuvaa keskustelua. Sen sijaan edetään alusta pitäen melko suoraviivaisesti vallitsevan sääntelyn yksityiskohtien toimivuuden ja parannusmahdollisuuksien tarkasteluun (Regulate first-toimintamalli; OECD 2005, 4). Tämän käytännön muuttamiseksi juuri sääntelyn strategian kysymykset vaatisivat erityistä painotusta ja panostusta. Esimerkiksi Suomessa on useassa yhteydessä todettu, että lainvalmisteluhanketta pohjustava ns. esivalmisteluvaihe jää usein liian vähälle huomiolle tai sivuutetaan kokonaan (Niemivuo 2002, Paremmän sääntelyn toimintaohjelma 2006, 168). Esivalmisteluvaihe soveltuisi juuri sääntelystrategisten kysymysten selvittämiseen ja niistä keskustelemiseen.

Euroopan komission vuotuisessa toimintasuunnitelmassa esitellään peruskuvauksen (ns. Roadmap) käsiteltävistä säädöshankkeista. Siinä kuvataan muun muassa harkinnassa olevia keskeisiä toimintavaihtoehtoja, lainsäädännöllisten ja soft law -keinojen käyttömahdollisuuksia, alustavasti eri optioiden hyötyjä ja kustannuksia sekä asian valmistelussa käytettävissä olevaa tietopohjaa ja sen parantamistarvetta (European Commission. Part III. Annexes to Impact Assessment Guidelines 2009).

Britannian hallinnon sääntelyn vaihtoehtoja koskevissa ohjeissa koetetaan puolestaan hillitä liian yksioikoista etenemistä valmistelemaan uusia säännöksiä edellyttämällä, että politiikan suunnittelijat ja lainvalmistelijat vastaisivat sitä ennen muutamiin peruskysymyksiin. Niitä ovat seuraavat: tarvitaanko julkisen vallan toimia lainkaan; voitaisiinko nykyistä sääntelyä hyödyntää paremmin; riittäisikö sen selventäminen; voitaisiinko nykyisäntelyn implementointia parantaa; onko mahdollista parantaa oikeussuojakeinojen käyttömahdollisuuksia käytännössä.

Sääntelystrategian muutamia keskeisiä vaihtoehtoja on jo tuotu esiin edellä (jaksot 5–7). Oikeussääntelyn valtavirrassa uudenlaiset, kokonaan poikkeavat strategiat ovat harvinaisia. Tästä riippumatta ne ovat tärkeitä ja kiinnostavia, koska ne saattavat avata aiempaa paremmin toimivia ratkaisuja lainsäätäjän edessä oleviin ongelmiin. Yleisellä tasolla uudenlaiset sääntelyn strategiat voidaan jäsentää kahteen pääryhmään: 1) kokonaan *uudenlaisista lähestymistapaa* tai toimintavälineistöä sisältäviin ideoihin tai 2) eri sääntelytapoja ja toimintavälineitä uudella tavalla kokoaviin *keinoyhdistelmiin*.

Kokonaan *uudenlaiset sääntelyideat* ovat kaikkiaan harvinaisia, eivätkä ne yleensä synny tyhjästä eikä äkkiä. Taloudellisen toiminnan globaalia sääntelyä (laajassa merkityksessä) koskevassa tutkimuksessa on päätelty, että innovatiiviset sääntelyideat ovat peräisin etupäässä tutkimustoiminnasta tai kansalaisjärjestöjen suunnalta, eivät julkisista organisaatioista (Braithwaite & Drahos 2000, 499). Päätelmä pätee sääntelyyn yleisesti. Sääntelyinnovaatioita koskevassa tutkimuksessa on puolestaan todettu, että byrokraattisia organisaatioita ei ole mahdollista rakentaa tuottamaan innovaatioita (Black & Lodge 2005, 195).

Parin viime vuosikymmenen aikana esiin nousseista ja sittemmin laajahkoon käyttöön levinneistä, aiemmasta poikkeavista sääntelyideoista on toki erilaisia esimerkkejä: ympäristövaikutusten ennakollinen arviointijärjestelmä ns. YVA-systeemi, joka kanavoi selvitysvastuuta hankkeiden ympäristövaikutuksista toiminnanharjoittajalle ja hankkeen käynnistämistä edeltävään aikaan; asiamiesjärjestelmien hyödyntäminen useilla aloilla antamalla saman viranomaisen tehtäväksi lain noudattamisen seuranta, valvontaa sekä asianomaisen teema-alueen vahvempaa esilläpitämistä, joskus jopa eräänlaisena edunvalvontana julkisen toiminnan eri sektoreilla; rikosten ns. tilannetorjunta, jolla kriminaalipolitiikan painopistettä on osin siirretty jälkireagoinnista ennaltaehkäisyyn; yksityishenkilön velkajärjestely Euroopassa erityisesti 1990-luvulla nopeasti levinneenä keinona ratkoa liiallisen velkaantumisen aiheuttamia epäkohtia; ns. omavalvonnan laajeneva käyttöönotto tiettyjen elinkeinoalojen sääntelyssä (ks. siitä edellä jakso 5.2). Kaikkien mainittujen sääntelystrategisten uudistusten juuret ovat vahvasti kansainvälisessä sääntelykehityksessä.

Se, että erilaisten uusien ideoiden potentiaalista jotkut etenevät osaksi uudistettavaa lainsäädäntöä, ei tietenkään ole mikään automaattinen mekanismi. Tätä ilmiötä ei kuitenkaan ole tutkittu eikä tunneta laajasti. Vakiintunut (joskin jossain määrin yksiulotteinen) käsitys lainsäädäntötoiminnasta, jota määräävät ennen muuta valta- ja intressinäkökohdat, ei myöskään näyttäisi jättävän runsaasti tilaa uusille sääntelyideoille.

On selvää, että päästäkseen osaksi uutta lainsäädäntöä uuden idean tulee läpäistä eräänlainen hyväksyttävyyden testi eri toimijaryhmissä. Ensiksi uuden sääntelyidean on useimmiten löydettävä ajajia ja puoltajia asiantuntijoiden tai tutkimuksen maailmassa, sitten vähitellen politiikan ja julkisten organisaatioiden toimijoiden sekä lainvalmistelun sidosryhmien keskuudessa ja lopulta myös yleisön keskuudessa. Uuden sääntelyidean läpimurto ei edellytä kaikkien relevanttien toimijoiden yksimielisyyttä, mutta vaatii välttämättä ainakin tiettyjen enemmistöjen tukea. Sitä, miten jotkin ideat etenevät poliittisen päätöksenteon kohteeksi ja toiset eivät, on eritellyt kiinnostavasti John W. Kingdon, joka on kiinnittänyt huomiota lukuisiin,

tätä prosessia ohjaaviin, myös aikasidonnaisiin tekijöihin. Kingdon on hyödyntänyt erityisesti kehittelmäänsä käsitteistöä politiikkaikkunan avautumisesta (Kingdon 2003, 165–194).

Sääntelyideoiden on havaittu kykenevän leviämään tuloksellisesti kaikkein tavallisimmin malleista oppimisen kautta (näin talouden globaalista sääntelystä Braithwaite & Drahos 2000, eri kohdin). Usein uusi idea sitä paitsi myös muuntuu jollakin tapaa tuon prosessin myötä, jossa se leviää ja saa aikanaan taakseen tarvittavan hyväksynnän. Ideoiden painoa julkisen toiminnan arjessa on omiaan korostamaan jo John Maynard Keynesin huomio, jonka mukaan pitkällä tähtäimellä ideat ovat tärkeämpiä kuin valta ja vakiintuneet intressit (Kingdon, 125). Samansuuntaisesti on perustellut nobelisti Herbert A. Simon, jonka mukaan uusien sosiaalisten ja poliittisten ratkaisujen keksiminen on suuri vallan lähde (Simon 1987, 367).

Viime vuosien sääntelytutkimuksessa on painotettu ehkäpä keskeisimpänä strategisena vaihtoehtona vakiintuneille toimintatavoille erilaisia *sääntely- ja muiden keinojen yhdistelmiä* (Gunningham 2007; Määttä 2009; Braithwaite 2010; ks. myös jakso 7.3 edellä). Tämä korostus on tuonut mukanaan ainakin kolmenlaisia asioita. Pelkkien pykälämuutosten ohella julkisen vallan on tarpeen inventoida ja hyödyntää monia muitakin käytettävissään olevia toimintavälineitä ja vaikuttamiskeinoja kuin pelkkää perinteistä sääntelyä. Lisäksi sääntelyn alueen sisälläkin tulisi harkita useiden erilaisten, samaan suuntaan vaikuttavien instrumenttien käyttämistä. Toisena vahvana ideana on ollut vaatimus julkisen vallan ja yksityisten tahojen yhteistoiminnasta sääntelylle asetettujen tavoitteiden toteuttamiseksi (ks. niistä edellä jaksot 5.2, 7.1, 7.2 ja 7.3). Julkista ja yksityistä sääntelyä yhdistäviä toimintamuotoja voivat olla esimerkiksi yhteisten suunnitelmien, toimintaohjelmien, seurantayhteistyön ja kannustinohjelmien hyödyntäminen.

Kolmas, osin jo edellisiin sisältyvä korostus tutkimuksessa ja lainvalmisteluohjeissakin on ollut tähdentää säännösten toimeenpanovaiheen eli implementaation avainroolia tuloksellisen sääntelyn osatekijänä (Tala 2001, 215–285 ja siinä mainittu kirjallisuus ja Rantala et.al. 2008). Implementaation huolellinen suunnittelu, yhteistyö siinä julkisen vallan ja kussakin asiassa keskeisten yksityisten toimijoiden kesken sekä aito ja vakava panostus implementaation tukemiseen ovat tämän ajattelutavan mukaan olennaisia tekijöitä onnistuneelle uudistukselle. Implementaation suunnittelu on erityisesti laajoissa laki- ja muissa uudistuksissa keskeinen osa sääntelystrategisia valintoja.

Kun sääntelyn strategiaa ja strategisia vaihtoehtoja koskevat kysymykset ymmärretään edellä kuvatulla tavalla, käy samalla selväksi, että sääntelyn strategioita koskevat tarkastelut ja valinnat sijoittuvat lainvalmistelun työprosessissa eri kohtaan ja vaativat erityyppisiä menettelyjä kuin työs-

kentely tavanomaisten, suppeampia sääntelyn keinoja koskevien vaihtoehtojen hahmottelemiseksi. Tätä eroa ei lainvalmistelua koskevissa ohjeissa ja ohjelmissa ole juurikaan noteerattu, ei Suomessa eikä kansainvälisesti. Tämä saattaa olla myös yksi syy sille, että keskustelu ja kehittämistyö vaihtoehtojen monipuolisemmaksi hyödyntämiseksi ja sääntelyn laadun parantamiseksi on tältä osin edennyt niin vaisusti.

B Sääntelyn keinoja koskevat vaihtoehdot

Aina, kun valmistellaan säännösten muutosta, harkitaan ainakin yhtä vaihtoehtoa; sitä, että valmistettava säännös poikkeaisi vähintään jossakin suhteessa nykyisestä oikeustilasta. Vaihtoehdot ovat siis jo käsitteellisesti välttämätön osa tavanomaista lainvalmistelua. Tästä erillinen asia on se, miten järjestelmällisesti ja monipuolisesti erilaisia vaihtoehtoja kussakin lainvalmisteluhankkeessa hahmotellaan ja harkitaan. Tähänhän erilaiset hyvälaatuiseen sääntelyyn tähtäävät ohjeet ja ohjelmat kannustavat lainvalmistelijoita.

Vaihtoehtojen hahmottelemisen ja harkinnan lähtökohtana lainvalmistelussa on jokin muutostarve tai uudistuspyrkimys, johon vaihtoehdoilla pyritään vastaamaan. Muutostarve tai uudistuspyrkimys ovat saattaneet saada sisältönsä moninaisilla tavoilla. Ne voivat olla peräisin vaikkapa lainvalmistelutyölle asetetusta toimeksiannosta, lainvalmistelun pohjana olleista selvityksistä ja arvioinneista, aiemman sääntelyn soveltamiskokemuksista tai jonkin sidosryhmän vaikutusvaltaisesta aloitteesta, nykyään yhä useammin myös Euroopan integraatiosta tai sitä löyhemmästä kansainvälisestä virikkeestä.

On kuitenkin tärkeää huomata, että muutostarpeena tai uudistuspyrkimyksenä todennettu sisällöllinen ajatus ja valmis, toteuttamiskelpoinen sääntelyehdotus ovat kaksi eri asiaa; *ideasta on matkaa säännösehdotukseen*, joskus paljonkin. Tästä näkee etenkin lainvalmistelijoiden ulkopuolella toisinaan virheellisiä käsityksiä. Lainvalmistelijan tehtävää kuvitellaan samanlaiseksi kuin kielenkääntäjän, jonka asia on vain laatia mahdollisimman hyvin alkuperäistä ilmaisua vastaava käännös. Tällainen käsitys vastaa huonosti ammattitaitoiselle lainvalmistelijalle nykyisin asetettavia vaatimuksia.

Lainvalmistelijan pitäisi pystyä hahmottelemaan erilaisia vaihtoehtoisia ratkaisutapoja ja arvioimaan niiden vahvuuksia, ongelmia ja toteutumismahdollisuuksia. Näin hänen työnsä vastaisi hyvän lainvalmistelukäytännön vaatimuksia. Toiseksi lainvalmistelijan pitäisi osata kytkeä ja mukauttaa ehdotuksensa oikeusjärjestelmän kokonaisuuteen niin, ettei synny risti-

riitoja tai sovittamattomia jännitteitä muun sääntelyn kanssa. Muuhun oikeusjärjestelmään pitää osata tehdä laaditun ehdotuksen vaatimat muutokset. Nämä molemmat *lainvalmistelijalle* asettuvat *ammattitaitovaatimukset*, *kyky arvioida eri sääntelyvaihtoehtojen toimivuutta* sekä *mukauttaa oma ehdotus oikeusjärjestelmän kokonaisuuteen*, vievät lainvalmistelijan ammattikuvan varsin etäälle ajatuksesta lainlaadinnasta ”teknisenä käännoistoimenä”. Näihin kahteen asiaan kiteytyykin tärkeä osa lainvalmistelijan ammattitaidon keskeisimmistä kriteereistä.

Vallitsevat, hyvää lainvalmistelukäytäntöä koskevat opit korostavat siis sääntelykeinoja koskevien eri vaihtoehtojen tarkastelun hyötyjä. Avoimeksi jää sitä vastoin pitkälle se, minkä sisältöisiä nuo vaihtoehtoja koskevat tarkastelut voisivat käytännössä olla. Kokemus ja tutkimustieto vahvistavat, että valtaosa lainsäädännön uudistuksista on tosiasiasa pienten askelten muutoksia. Esimerkiksi Suomessa on vakiintuneesti arvioitu, että kaksi-kolmannelta vuotuisista lakiuudistuksista on ns. muutoslakeja, joilla siis muutetaan vallitsevaa sääntelyä joltakin osin. Tämä kuvaa ja osoittaa sitä jossain määrin kapeaa alaa, jonka sisällä eri sääntelyvaihtoehtoja tavallisimmin harkitaan. Useimmissa lakimuutoksissa tarkistetaan esimerkiksi hiukan sitä vaatimustasoa, jota tietyn alan yritystoiminnalle asetetaan, korjataan kielto- tai rajoitussäännösten sisältöä, muutetaan menettelynsääntöjen yksityiskohtia tai tarkistetaan jonkin verran säännösten sanktiotasoa. Miltei säännönmukaisesti sanotaan, että uudistuksella selkiytetään vallitsevaa sääntelyä; korjataan pykälien sanamuotoa, selvennetään käsitteistöä, vähennetään tulkinnanvaraisuutta.

Pienten askelten lakiuudistuksia on kirjallisuudessa kuvattu *inkrementalismiksi* (Lindblom 1990; Kingdon 2003, 79–83). Inkrementalismien käsitteen avulla voidaan myös ymmärtää aiempaa paremmin sen sääntelykeinojen vaihtoehtoja koskevan alan suppeutta, mikä on leimallista useimmille lakimuutoksille. Inkrementalismien käsite on osuva kuvaamaan lakiuudistusten ja muutosten *valtavirtaa*, johon toki toisinaan sisältyy myös laaja-alaisia, perustavalla tavalla uudenlaisia muutoksia.

Inkrementalismia ja vaihtoehtojen harkinnan suppeutta selittävät yleisesti lakiuudistusten valmistelua ohjaavat monenlaiset *tosiasialliset taloudelliset, poliittiset ja oikeudelliset rajoitukset*. Taloudelliset rajoitukset kytkeytyvät esimerkiksi julkisten tai yksityisten voimavarojen niukkuuteen, ehdotuksesta eri tahoille aiheutuvaan kustannusrasitukseen tai harjoitettavasta talouspolitiikasta nouseviin rajoituksiin. Poliittiset rajoitukset liittyvät ensi sijassa vallassa olevien ryhmien arvoihin, ideologioihin ja linjauksiin sekä eri poliittisten ryhmien voimasuhteisiin. Poliitiikan puolelta voi myös olla peräisin lainvalmistelulle asetettu kireä aikataulu, mikä käytännössä voi rajoittaa tuntuvasti mahdollisuuksia selvittää ja harkita monipuolisesti

erilaisia, myös uudentyyppisiä vaihtoehtoja (OECD 2005, 6). Oikeudelliset rajoitukset saattavat johtua esimerkiksi perustuslaista, perusoikeuksien turvaamisesta tai muusta vallitsevan sääntelyn ja siinä jo aiemmin omaksuttujen perusratkaisujen aiheuttamista vaatimuksista (ns. polkuriippuvuus), Euroopan integraatiosta tai muista kansainvälisoikeudellisista velvoitteista. Polkuriippuvuuden käsite kuvaakin osuvasti eri oikeudenalojen systematiikasta ja alati kasvavasta sääntelyn määrästä muodostuvaa kokonaisuutta, jonka asettamien rajoitusten sisällä yksittäisiä lakimuutoksia harkitaan. Jo näistä erilaisista tekijöistä aiheutuu lainvalmistelutyöhön ja siinä tehtävälle eri sääntelyvaihtoehtojen hahmottelulle ja tarkastelulle moninaisia rajoituksia, eikä vaihtoehtoja todellakaan voida harkita täysin puhtaalta pöydältä (näin myös Meuwese & Popelier 2011).

Paitsi mainituista rajoituksista, pienten askelten uudistukset lainsäädäntökehityksen valtavirtana voivat selittyä myös muista tekijöistä. Pienten askelten uudistus voi olla poliittiselle päättäjälle tai lainvalmistelijalle houkutteleva sen vuoksi, että silloin epäonnistumisen riskikin on yleensä pienempi kuin laaja-alaisissa muutoksista (Wildavsky 1987). Samoin näin voi helpommin ehkäistä riskiä mittavista, ei-tarkoitetuista vaikutuksista. Pienten askelten muutoksilla on mahdollista välttää kiistely laveista, usein vahvoja erimielisyyksiä herättävistä yhteiskunta- ja lainsäädäntökehityksen tavoite- kysymyksistä, mikä saattaisi estää kokonaan uudistustoimet. Leimallisena inkrementalistisille lakiuudistuksille on pidetty myös sitä, että niiden yhteydessä harkitut vaihtoehdot sisältävät valtaosalta jo ennestään tuttuja elementtejä ja keinoja, ainakin niille, jotka tuntevat kyseistä sääntelyn alaa ja ovat sen piirissä asiantuntijoita (Kingdon 2003, 79 ja 141). Lainvalmistelijat valitsevat – ja usein myös sidosryhmät suosivat – entuudestaan tunnettuja sääntelyvaihtoehtoja, mistä on aiempaa kokemusta. Vastaavasti he varovat huonommin tunnettuja, epävarmoiksi koettuja vaihtoehtoja, jotka kuitenkin saattaisivat sisältää innovaatioita mutta joiden hahmottamiseen ei ole aiempaa kokemusta tai tarvittavaa tietotaitoa (OECD 2005, 5).

Koko lainvalmistelutoiminnan yksi hankalasti hahmotettava avainkysymys on se, mikä siinä on yleensä ja erityisesti vaihtoehtotarkastelussa politiikan ja *poliittisten päättäjien* ja toisaalta *lainvalmistelijoiden* välinen suhde. Sitä voi hahmottaa kahden eriävän ajattelutavan avulla.

Teoriassa eli oikeudellisesti ja miksei poliittisestikin asetelma on selkeä. Lainvalmistelu tehdään parlamentaaris-demokraattisessa järjestelmässä poliittisessa ohjauksessa, joka viime kädessä määrittää säädösehdotusten sisällön ja vastaa siitä. Tämän vastapainona voi todeta, että käytännön lainvalmistelussa tehdään kuitenkin tosiasiassa monia valmistelijoiden ammatitaitoon, harkintaan, hahmotuskykyyn ja kokemukseen perustuvia valintoja, joille ei, ainakaan työn kuluessa, ole mahdollista tai järkevää hakea kai-

ken aikaa poliittista hyväksyntää. Tämä koskee merkittävää osaa juuri sääntelyn vaihtoehtoja koskevasta valmistelusta, josta käytännössä vastaavat valtaosalta lainvalmistelijat ja lainvalmisteluun osallistuvat asiantuntijat. Heitä voi luonnehtia eräänlaisiksi valmisteluprosessin paljolti epä näkyviksi toimijoiksi. Näiden vastinpari ovat päätöksentekoaasemassa olevat ja viimekätisen poliittisen vastuun kantavat, ulkopuolelle yleensä kirkkaasti näkyvät toimijat eli poliitikot (Kingdon 2003, 200).

Tutkiessaan hallituskauden 2007–2011 lainvalmisteluprosesseja hallituksen ns. kärkihankkeissa Kati Rantala eritteli poliitikkojen ja virkamiesten roolia valmistelutyössä käyttämällä perusjäsentelyä kahtiajakoa hallintokeskeisiin ja poliittisiin linjauksiin. Lainvalmisteluvirkamiesten rooli (hallintokeskeiset linjaukset) korostui erityisesti kolmessa tutkituista hankkeista (finanssivalvonta-, kaivos-, kilpailulakihanke). Poliittinen ohjaus ilmeni vuorostaan selvemmin neljässä hankkeessa, joskin eri valmisteluvaiheissa ja eri tavoin (yliopisto-, vammaispalvelu-, valtionosuus- ja terveydenhuoltolakihanke). Ainakin kolmessa näistä hankkeista (vammaispalveluhanke poislukien) poliittinen ohjaus määritteli myös vahvasti sen sisällöllisen perusvaihtoehdon, jonka pohjalta hallituksen esitys sittemmin laadittiin. Yhdessä tutkituista hankkeista (yhdistyslakiuudistus) yhdistyivät Rantalan mukaan kohtalaisen tasapainoisesti lainvalmistelijan rooli virkamiehenä erilaisten vaihtoehtojen ehdotusten laatijana ja hankkeen poliittinen ohjaus silloisen oikeusministerin toiminnassa ja etenkin keskusteluissa eri sidosryhmien kanssa (Rantala 2011, 71–80).

Lisäksi on huomattava, että miltei kaikki tärkeät lakihankkeet valmistellaan usean toimijan yhteistyönä. Tällöin lainvalmisteluprosessin sisällä tehdään monia sellaisia keskusteluun, suostutteluun ja neuvotteluun perustuvia osaratkaisuja, joiden syntymiseen oikeudellisesti vastuussa oleva poliittinen taho ei tosiasiallisesti osallistu eikä aina voisikaan osallistua ja jotka määrittävät säädösehdotuksen keskeisen sisällön. Tässä yhteydessä onkin tärkeää tähdentää, että vaihtoehtojen hahmottelu ja tietyn vaihtoehdon valinta muotoutuvat lainvalmistelutyössä useimmiten aikaa vievän prosessin myötä, ei niinkään vain tiettynä hetkenä syntyvänä kertaratkaisuna (Simon 1965, 35). Jos poliittinen päättäjä haluaisi jälkikäteen puuttua vaihtoehdon valintaan, se tarkoittaisi käytännössä monesti valmisteluprosessin avaamista laajalta alalta. Ei ole sitä paitsi lainkaan selvää, missä määrin poliittisilla päättäjillä olisi eri tilanteissa kykyä aidosti kyseenalaistaa ammatilainvalmistelijoiden eri osakysymyksissä omaksumia valintoja tai tuoda esiin näistä poikkeavia, pätevään argumentaatioon pohjautuvia ratkaisuja.

Poliittisten päättäjien ja lainvalmistelijoiden välistä asetelmaa voi lähestyä myös anglo-amerikkalaisperäisen erottelun politiikka (politics) <=> toi-

mintapolitiikka (policy) avulla (Palonen 2007, 35–43). Kahtiajako auttaa erottelamaan tässä asetelmassa poliitikkojen ja lainvalmistelijoiden eri rooleja ja erityisesti molempien vahvuuksia. Poliitikkojen vahvuuksina pidetään muun muassa kykyä tarvittaessa joutuisaan päätöksentekoon, kompromissien hahmotteluun (kytkemällä yhteen esimerkiksi ratkaisuja aivan eri asioissa) ja kykyä ja tottumusta tehdä päätöksiä myös puutteellisen tiedon varassa (näistä laajemmin Palonen 2007). Lainvalmistelijoiden vahvuuksia taas ovat ammattitaito ja pätevyys (ks. sitä koskevista vaatimuksista edellä), virka-aseman tarjoama jatkuvuus, usein myös ohi hallitusvallan vaihdosten, sekä asemaan ja jatkuvuuteen liittyvät yhteistoimintasuhteet julkisen organisaation sisällä ja sidosryhmiin sekä jäljempänä esiin tulevaan asiantuntemusyhteisöön.

Vaikka politiikan ja lainvalmistelun ammattityön (eli toimintapolitiikan valmistelun) erottelamisesta on tiettyjä hyötyjä, on kuitenkin ilmeistä, että kysymys politiikan ja lainvalmistelijoiden välisestä suhteesta on varsin moniaineksinen ja monimuotoinen, huonosti tunnettu ja vähän tutkittu. Sen luonne ja painotukset vaihtelevat tapauksittain, ja tämä koskee myös sääntelyn vaihtoehtojen laadintaa, kuten edellä todettiin (Rantala 2011). On aivan ilmeistä, että lainvalmistelussa politiikan toimijoiden ja lainvalmistelun ammattilaisten toimet kietoutuvat toisiinsa moninaisilla, tapauksittain vaihtelevilla tavoilla. Asetelman tekee yhä läpinäkyvämmäksi myös se, että kulloisetkin poliittiset virtaukset aivan ilmeisesti ikään kuin valuvat lainvalmistelutyöhön. Tämä toteutuu poliittisen ohjauksen näkyvänä ja suorana, säännöksiin perustuvana ohjausvaikutuksena, mutta myös eräänlaisena ajan, kulloinkin vallitsevien ajattelutapojen ja muotien mukaisina virtauksina, jotka vaikuttavat lainvalmistelijoiden ajatteluun ja näiden tekemien ehdotusten sisältöön (Kingdon 2003, 146).

Oman lisäulottuvuutensa politiikan ja poliitikkojen sekä toisaalta lainvalmistelijoiden välisen suhteen tarkasteluun toisivat vielä erilaiset sidosryhmät, joita ei tässä yhteydessä kuitenkaan tarkastella lähemmin. Sidosryhmäthän pyrkivät vaikuttamaan lainvalmisteluprosessiin ulkopuolelta esimerkiksi kannanottojen ja kuulemismenettelyn kautta sekä pyrkimällä vaikuttamaan suoraan ainakin niitä lähellä oleviin poliittisiin päättäjiin. Lisäksi sidosryhmillä on monesti edustajansa lainvalmistelutehtävää varten asetetussa toimieli-messä (Pakarinen 2011).

Tutkimuskirjallisuudessa on eri yhteyksissä pohdittu yleisluonteista kysymystä siitä, millaisia sääntelykeinojen vaihtoehtoja voitaisiin pitää hyvinä ja toimivina, millaisia ei. Varsin vakiintuneen käsityksen mukaan *ei* ole kuitenkaan mahdollista osoittaa *yleisellä tasolla*, abstraktisti, että tietynlai-

set keinot olisivat kaikissa tapauksissa hyviä ja toiset taas eivät (Morgan & Young 2007, 116; Gunningham 2007). Riippuu asiayhteydestä, konkreettisesti tilanteesta ja aiemmista valinnoista, millaiset sääntelykeinot ovat kulloinkin mahdollisia ja toimivat parhaiten. Tämä kulloistakin asiayhteyttä ja konkreettista tilannetta korostava sääntelytutkijoiden havainto on lähellä myös arviointitutkimuksessa esiin tuotua päätelmää (Pawson & Tilly 1997, 56–59). Sen mukaan tietyllä sektorilla toteutetun toimintapolitiikan tulokset määräytyvät kahden tekijän eli asiayhteyden ja kyseisessä toimintapolitiikassa hyödynnetyn mekanismin perusteella. Toisin sanoen tulos = asiayhteys + mekanismi. Sääntelyn keinovaihtoehdot voi kaaviossa sijoittaa osaksi mekanismeja.

Vaikka tutkimuksessa on suhtauduttu torjuvasti kattaviin, sääntelykeinojen tuloksellisuutta koskeviin yleistyksiin, eri yhteyksissä on tästä huolimatta kehitelty yleisluonteisia kriteerejä, jotta niiden avulla voitaisiin arvioida kulloinkin esillä olevien keinovaihtoehtojen onnistuneisuutta. Tästä esimerkkinä voidaan tarkastella politiikkatutkija John Kingdonin laatimaa kriteeristöä (Kingdon 2003, 131):

- 1) Ehdotuksen tekninen toteutettavuus; tämä kriteeri korostaa muun muassa jo edellä esiin tuotua lainvalmistelijoiden ammattitaitoa laatia oikeusjärjestelmän kokonaisuuteen hyvin istuva säädösehdotus. Kingdonin mukaan on vaikea täsmentää sellaisia yleisiä vaatimuksia, joiden vallitessa tämä kriteeri täyttyy, mutta ns. käytännön toimijat tunnustavat kuitenkin usein hyvin, millainen ehdotus todennäköisesti toimii, millainen ei;
- 2) Ehdotuksen hyväksyttävyys sen arvosisällön puolesta;
- 3) Ehdotuksesta eri tahoille aiheutuvat kustannukset pysyvät järkevällä tasolla;
- 4) Yleisön (ennakoitavissa oleva) hyväksyntä; ja
- 5) Ehdotuksen hyväksyttävyys (eli enemmistön tuki) poliittisessa päätöksenteossa.

Hyväksyttävyyden ja hyväksynnän korostus useassa kriteerissä on tärkeää, koska se kytkee sääntelyn vaihtoehtoja koskevan harkinnan ja arvioinnin eettisiin ja moraalisiin kysymyksiin (Morgan & Yeung 2007, 134).

Vaikka kriteeristö vaikuttaa järkeenkäyvältä, siihen voi kohdistaa erilaisia huomautuksia. Siitä puuttuu säädösehdotuksen osuvuutta tai sen tarjoamaa *muutoskapasiteettia* koskeva osa: kykeneekö ehdotettu säädös tosiasiassa saamaan aikaan tarvittavan, tavoitellun muutoksen vai ei. Tämänhän otaksuisi olevan keskeinen kysymys, kun harkitaan eri vaihtoehtoja ja arvioidaan niiden vaikutuksia. Käytännön lainvalmistelulle kriteeristön päähyöty rajoittunee eräänlaisen vastakohtapäätelyn varaan. Jos jokin

mainituista kriteereistä ei tietyn säädösehdotuksen kohdalla täyty, silloin sen läpimeno saattaa olla epätodennäköistä.

Usea mainituista kriteereistä on sellainen, jonka toteutumisesta eri toimijat ovat eri mieltä ja kiistelevät; onko ehdotus teknisesti toteutuskelpoinen, voidaanko arvioitua kustannusrasitusta yksityisille tai julkisille toimijoille pitää hyväksyttävänä vai ei, vastaako ehdotus väestön enemmistön arvoja jne. Lisäksi on hyvä huomata, että lainsäädäntöprosessi, siihen liittyvä argumentointi ja julkinen keskustelu saattavat ajan mittaan muuttaa eri tahojen käsityksiä erityisesti ehdotuksen hyväksyttävyydestä. Alun perin monen mielestä väärältä tai tarpeettomalta vaikuttanut ehdotus saatetaan sitä puoltavien perustelujen ja yleisen keskustelun esiin tuomien taustatietojen myötä kokea oikeaan osuvaksi, hyödylliseksi ja hyväksyttäväksi.

Edellä on tähdennetty, että sääntelyn keinoja ja eri keinovaihtoehtoja tulisi tarkastella ja arvioida aina kussakin esillä olevassa asiayhteydessä ja konkreettisessa tilanteessa. Tätä on omiaan korostamaan se, että vahvaa, yleistämiskelpoista informaatiota eri keinotyyppien vahvuuksista ja ongelmista ei ole paljoa. Tämä puolestaan nostaa esiin lainvalmistelussa kyseisen osa-alueen niin sanotun *asiantuntemusyhteisön* merkityksen (Policy communities; Epistemic communities; Braithwaite & Drahos 2000, 29 ja 500; Kingdon 2003, 117).

Tämä yhteisö koostuu lähinnä kyseisestä alasta kiinnostuneista asiantuntijoista, käytännön toimijoista, tutkijoista, lainvalmistelijoista ja virkamiehistä sekä sääntelyn kohderyhmiä ja muita sidosryhmiä edustavista toimijoista. Tällaista usein löyhää asiantuntemusyhteisöä yhdistävät tietyt, jossain määrin yhdensuuntaiset lähestymistavat, peruskäsitteet ja käsitykset siitä, miten tietoa hyödynnetään, vallitsevat teoriat ja kunakin aikana pätevinä pidetyt tiedolliset käsitykset. Tämä pätee siitä riippumatta, että näille yhteisöille ovat yhtä olennaisia piirteitä myös keskustelu ja kiistely näistä samoista kysymyksistä; kilpaillaan siitä, mitkä käsitykset ovat kunakin aikana vakiintuneita ja edustavat alan parhainta tietämystä. Asiantuntemusyhteisö tarjoaa kuitenkin tiettyä yhteistä pohjaa asioiden käsittelylle. Asiantuntemusyhteisöt eivät usein ole suinkaan vain kansallisia, vaan leimallisesti kansainvälisiä, jolloin ideat, kokemukset ja argumentit liikkuvat maasta toiseen (Levi-Faur 2010).

Joka tapauksessa lainvalmistelussa tehtävää eri sääntelykeinojen ja vaihtoehtojen kehittelyä, argumentointia puolesta ja vastaan ja harkintaa on kutakuinkin mahdotonta ymmärtää, jollei oteta huomioon eri alojen asiantuntemusyhteisöjen roolia siinä, onpa kysymys lainvalmisteluun konkreettisesti osallistuvista tai sen ulkopuolelta asiaan vaikuttavista asiantuntemusyhteisön jäsenistä. Muun muassa tämän vuoksi lainsäätämisen prosessin kuvaaminen yksilöllisesti poliittisten päättäjien ohjaamaksi ja valvomaksi prosessiksi

antaa arkikäytännöstä harhaisen kuvan siitä riippumatta, että prosessin muo-
dolis-oikeudellinen kehys antaa tukea tällaiselle ajattelutavalle.

Puhumalla asiantuntemusyhteisöstä ja sen vaikutuksesta on edellä pyritty kuvaamaan yleisesti tämän yhteisön roolia ja merkitystä lainvalmistelutyön kannalta. Tästä erillinen kysymys on se, että poliittiset ja hallinnon päättäjät voivat valitessaan lainvalmistelun osallistujiksi jossakin konkreettisessa hankkeessa tietynlaisia henkilöitä ja sivuuttamalla toisenlaisia asiantuntemusyhteisön jäseniä ohjata merkittäväällä ja myös ulkopuolisten ennakoitavissa olevalla tavalla ehdotuksen sisältöratkaisuja.

Sääntelykeinojen valinnan ja arvioinnin ongelmia lainvalmistelussa voi havainnollistaa esimerkiksi, joka osoittaa konkreettisen, juuri kyseiseen asiayhteyteen liittyvän tarkastelun avainmerkityksen ja yksiselitteisten, yleistämiskelpoisten ratkaisumallien puutetta. Puutetta voi tosin osaksi selittää myös se, että erityyppisten keinovaihtoehtojen hyödyistä ja ongelmista on kaikkiaan verraten vähän tutkimuksellista näyttöä (OECD 2005, 5). Tämä puolestaan selittyy osaltaan lakien toimivuutta ja vaikutuksia koskevan tutkimustiedon hajanaisuudesta ja ohuudesta.

Lainvalmistelussa joudutaan pohtimaan useassa hankkeessa, olisiko parempi laatia joustavasisältöinen, yleisluonteinen sääntely vai yksiselitteisiksi, kiinteäsisältöisiksi mielletyt säännösehdotukset (ks. joustavuuden eri ulottuvuuksista Määttä 2009, 85–96). Kummankin vaihtoehdon puolesta ja vastaan voidaan esittää erilaisia argumentteja. Yksiselitteinen, kiinteäsisältöinen, ”tiukka” sääntely edistää sääntelyn ennakoitavuutta ja vähentää liikkumavaraa säännöksiä sovellettaessa, näin ainakin yleisesti uskotaan. Etenkin lakimiesammatin ulkopuolisille säännöksistä informointi ja niiden omaksuminen onnistuvat tällöin helpoimmin, mikä myös vastaa yleisiä uskomuksia.

Kiinteäsisältöinen ja yksityiskohtainen sääntely voi kuitenkin osoittautua liian jäykäksi, jos sääntelyn kohdetaho koostuu hyvin erilaisista toimijoista ja tilanteista tai olosuhteet kyseisellä alalla muuttuvat nopeasti. Joustavan sääntelyn uskotaan korjaavan juuri äsken mainittuja epäkohtia. Sen sisältö saattaa kuitenkin näyttäytyä monelle toimijalle epäselvänä. Lakimieskoulutuksen saaneet suoriutunevat muita ryhmiä paremmin joustavien säännösten soveltamisesta. Säännösten soveltamisvaiheen riskinä saatetaan pitää epäyhtenäisyyttä ja sitä, että siinä suositaan resursseiltaan vahvoja toimijoita samalla, kun näitä heikommassa asemassa olevat saavat joustavaksi muotoillun säännöksen sisällöstä liian vähän ohjausta (aihepiiristä laajemmin sääntelytarkkuutta koskevissa tarkasteluissa Määttä 2010; Tala 2010a).

Kun lainvalmistelussa hahmotellaan sääntelykeinoja koskevia eri vaihtoehtoja ja harkitaan kunkin vahvuuksia ja ongelmia, kohdataan miltei väistämättä koko lainvalmistelutyötä leimaava *epävarmuus* (Tala, 2010b, 73–74). Sitä edellä kerrottu esimerkkikin todentaa. Epävarmuus ilmenee

sääntelykeinoja ja niiden vaihtoehtoja hahmoteltaessa selkeästi siinä, että ei voida olla koskaan varmoja siitä, kuinka säännöksiä tullaan noudattamaan, miten viranomaiset ja muut tulevat niitä toimeenpanemaan eli implementoimaan ja lopulta, millaisia vaikutuksia (myönteisiä/kielteisiä; tarkoitettuja/ei-tarkoitettuja) säännöksistä syntyy.

Lainvalmistelutyössä tätä epävarmuutta voidaan pyrkiä minimoimaan useilla tavoilla. Lainvalmistelua ja parempaa sääntelyä koskevat ohjeistot tarjoavat keinoja juuri tähän. Nehän opastavat tarkkaan analyysiin sääntelyn kohteena olevista ongelmista, vaihtoehtojen selvittelyyn ja vaikutusten huolelliseen ennakkointiin sekä monipuoliseen keskusteluun ja kuulemiseen. Epävarmuutta voidaan lisäksi vähentää valmistelemalla hyvin toimivaa implementaatiota, pyrkimällä vahventamaan eri tahojen sitoutumista säännöksiin sekä lisäämällä säännöksiä koskevaa tietämystä ja hyväksyttävyyttä sääntelyn kohdetahoilla ja laajemminkin.

Epävarmuus ei lainvalmistelussa ulotu vain tulevaisuuteen, vaan leimaa työtä tavallisesti laajemminkin. On usein epäselvää esimerkiksi se, minkä sisältöisiä vaatimuksia tai rajoituksia sääntelyn kohteille pitäisi asettaa. Monesti puuttuu tietoa siitäkin, miten sääntelyn kohteet itse asiassa nykyisin toimivat ja miksi. Aitoa epävarmuutta on myös muun muassa siitä, millaisilla tehosteilla voitaisiin parhaiten edistää säännösten mahdollisimman kattavaa noudattamista (Morgan & Yeung 2007, 85).

8.2 Nykyisten lainvalmisteluohjeistojen ja paremman sääntelyn periaatteiden kritiikkiä

Lainvalmistelun ja lakien laatua koskevien tarkastelujen toistuva teema eri maissa on ollut se, että hyvää tarkoittavia, lainvalmistelijoille suunnattuja ohjeita ja ohjelmia ei ole noudatettu riittävästi, vaikka pitäisi (kirjoituksen alussa mainittu teorian ja käytännön ristiriita). Tämän kritiikin tueksi on niin Suomessa kuin kansainvälisesti esitetty vahvaa näyttöä, kuten edellä on todettu.

Edellisen osion tarkastelu vaihtoehdoista lainvalmistelukäytännöissä (jakso 8.1) sekä alan tutkimuskirjallisuus nostavat kuitenkin esiin sen näkökohdan, että myös lainvalmisteluohjeissa ja paremman sääntelyn periaatteissa on niissäkin erinäisiä ongelmia ja tarkistamisen varaa. Ohjeistoissa *ei* esimerkiksi ole juurikaan tehty perustavaa *eroa sääntelyn strategiaa ja sääntelyn keinoja* koskeviin vaihtoehtoihin. Vaikkei tämä ero olekaan analyttisesti vedenpitävä ja käytännön toiminnassa aina kirkas, sillä on kuitenkin merkittävä vaikutus useisiin lainvalmistelutyön keskeisiin kysymyksiin.

Näitä ovat esimerkiksi se, millaisista vaihtoehtoista ja missä valmisteluprosessin vaiheessa kulloinkin voi olla kyse, millaista tausta- ja valmistelutyötä tarvitaan sääntelyn strategiaa ja keinoja koskevalle tarkastelulle sekä kenen toimesta lainvalmistelutyön lopputulokselle ratkaisevia valintoja tehdään. Hyvää lainvalmistelukäytäntöä koskevan ohjeistuksen ja koko lainvalmisteluprosessin olisi hyödyllistä rakentua tämän eron tunnistamiselle ja huomioon ottamiselle. Koska sääntelyn strategioita ja sääntelykeinojen vaihtoehtoja tarkastellaan lainvalmisteluprosessin eri kohdissa, tarkastelun tueksi tarvitaan erityyppisiä tausta-aineistoja ja vaihtoehtojen valinta asettuu ainakin osin eri toimijoiden asiaksi.

Toinen nykyisten ohjeistojen vinouma on siinä, että vaihtoehtoista lainvalmistelussa puhutaan ikään kuin niitä olisi mahdollista harkita aina puhtaalta pöydältä, ilman mitään rajoituksia. Kuten edellä todettiin, tämä vinouma on olennaisesti peräisin yleisluonteisesta rationaalisen toiminnan ideaalimallista, jonka voi tunnistaa paremman sääntelyn periaatteiden usein julkilausumattomana taustaihanteena. Puhtaaksi viljeltynä tämä malli vastaa kuitenkin huonosti monia sellaisia käytännön lainvalmistelutehtäviä, joiden suorittamiselle ovat leimallisia erilaiset oikeudelliset, poliittiset ja taloudelliset rajoittavat tekijät samoin kuin oikeusjärjestelmässä aiemmin tehdyistä valinnoista johtuva polkuriippuvuus. Näistä rajoituksista sekä polkuriippuvuudesta johtuu, että useassa lainvalmisteluhankkeessa potentiaalisten, järkevän harkinnan piiriin soveltuvien vaihtoehtojen ala on monella tavalla kapeampi kuin rationaalisen mallin mukainen laava vaihtoehtojen kirjo.

Osa mainitunlaisista rajoittavista tekijöistä ei tietenkään ole sellaisia, jotka määrittäisivät aivan ehdottomalla ja sitovalla tavalla lainvalmistelutyön liikkumavaraa ja käytettävissä olevien, potentiaalisten vaihtoehtojen alaa. Lainvalmistelutaidon ydinkysymyksiä onkin monesti juuri se, *miten laajaa liikkumavaraa* lainvalmistelijat kykenevät perustellulla ja pätevällä tavalla hyödyntämään, kun he hahmottavat erilaisia ratkaisuvaihtoehtoja. Uudet, aiemmasta selkeästi poikkeavat sääntelyvaihtoehdot saattavat monesti edellyttää juuri tavanomaisten, vakiintuneiksi koettujen rajojen ja toimintamallien ylittämistä luovalla tavalla. Näin on monesti esimerkiksi hahmoteltaessa aivan uudenlaisia sääntelyinstrumentteja tai ylitettäessä eri oikeudenalojen välisiä perinnäisiä, vakiintuneita rajoja, joita saatetaan kuvitella ylikäymättömiksi.

Vaihtoehtoja koskevia lainvalmisteluohjeistoja voi arvostella myös siitä, että niissä vaihtoehtoja tarkastellaan abstraktilla, yleisellä tasolla. Tämä ei palvele erityisen hyvin käytännön lainvalmistelutyön arkea. Silloinhan ratkaisuja kuitenkin hahmotellaan aina siinä konkreettisessa asiayhteydessä, jota lainvalmistelutehtävä koskee. Kuten edellä todettiin, kulloinenkin asiayhteys määrittää keskeisellä tavalla sen, millaisia ratkai-

sumahdollisuuksia ja -vaihtoehtoja eri lainvalmisteluhankkeissa on mahdollista hyödyntää. Tämä on toki selvää käytännön lainvalmistelutyön tekijöille, eikä yleisluonteinen kritiikki lainvalmisteluohjeistojen abstraktiudesta luultavasti olekaan lainvalmistelijoiden arkityön kannalta kovin merkitsevää. Vaihtoehtoja koskevien ohjeistojen abstraktiutta on kuitenkin pidetty yhtenä selityksenä sille, ettei ohjeistosta ole ollut käytännössä suurta hyötyä (Morgan & Yeung 2007, 116–117). Yksi vastaus tähän kritiikkiin olisivat sellaiset konkreettiset esimerkit ja vaihtoehtoiset mallit, jotka pohjautuvat tutkimustietoon tai lainvalmistelijoiden työn tuottamaan ns. hiljaiseen kokemustietoon eri lainsäädäntöaloilla.

Lainvalmisteluohjeistojen yleisluonteinen vaatimus selvittää ja harkita eri vaihtoehtoja saattaa törmätä valmistelutyön arjen realiteetteihin myös toisella tavalla. Ohjeistojen sisältämän ihannemallin mukaan päätöksenteko laadukkaassa lainvalmisteluprosessissa pohjautuu harkintaan sellaisten vaihtoehtojen kesken, joiden vahvuuksia, ongelmia ja vaikutuksia lainvalmistelussa on selvitetty ja dokumentoitu huolella. Tätä ideaalia vastaan onkin vaikea esittää päteviä vasta-argumentteja.

Tämä malli toteutuu kuitenkin huonosti tietyntylaisissa, varsinkin korkean poliittisen profiilin asioissa, joista esimerkiksi keskeiset hallitsevat poliittiset ryhmät ovat vahvasti erimielisiä. Ratkaisu syntyy tällöin monesti vasta aidon poliittisen neuvotteluprosessin tuloksena, jossa kenties vielä kytketään lakiehdotuksen perussisältöön kompromissin osana aivan muitakin asioita. Tällaiseen neuvotteluprosessiin nojaavassa lakiratkaisussa vaihtoehtojen tarkastelu (kuten ehdotuksen vaikutusarviointikin) jää helposti marginaaliseen asemaan (näin myös Baldwin 2007, 43–44).

Eri asia on, että päätöksenteon tai lakien laadun kannalta ei voi pitää mitenkään tavoiteltavana tai hyväksyttävänä sitä, että lainvalmistelun sisällön määrittävässä poliittisessa neuvotteluprosessissa nojaututaan vain vajavaisesti selvitettyihin ja analysoituihin sääntelyvaihtoehtoihin. Kuten edellä todettiin, tämänsuuntaista kritiikkiä on Suomessa viime vuosina kasvavassa määrin kohdistettu yhä laajempiin, yksityiskohtaisempiin ja poliittisesti sitoviksi koettuihin hallitusohjelmiin, jotka ohjaavat melko tiukasti lakiehdotusten valmistelua ja sisältöä. Itse hallitusohjelma on kuitenkin laadittu lyhyessä ajassa, ei-läpinäkyvässä hallituspuolueiden ja erinäisten sidosryhmien vahvasti ohjaamassa neuvotteluprosessissa (Pakarinen 2011, 58–60). Vastaava kritiikki pätee yhtä hyvin myös muuhun lainvalmistelun sellaiseen poliittiseen ohjaukseen, jossa osapuolten välinen kiista on ratkaistu ilman, että on kunnolla analysoitu eri toimintavaihtoehtoja ja niiden vaikutuksia.

Monissa lainvalmisteluohjeistoissa ja paremman sääntelyn ohjelmissa suositellaan itsesääntelyn ja muunlaisen yksityisen sääntelyn hyödyntämistä osana julkisen vallan sääntelytoimia, kuten edellä on todettu (OECD

2012; Britannian nykyiset säädösvalmisteluohjeet; Paremmen sääntelyn toimintaohjelma 2006). Tästä huolimatta erityisesti tutkimuskirjallisuudessa on huomautettu, että tällaiset sääntelymuodot ovat jääneet politiikkatoimien suunnittelussa ja sääntelyssä marginaaliseen asemaan (Brown & Scott 2011; Sorsa 2011). Yhtenä selityksenä saattaa olla edellä todettu vahvaan asemaan noussut usko yksiulotteiseen ”kovaan” sääntelyideologiaan, jonka mukaan vain tarkat säännöt, viranomaisvalvonta ja kovat sanktiot saavat ihmiset ja yrityksen noudattamaan sääntelyä.

Yksiulotteista, ”kovaksi” luonnehdittua sääntelyideologiaa ei tässä kritikoida sillä perusteella, että sääntely asettaisi eri toimijoille liian tiukkoja vaatimuksia tai ankaria sanktiouhkia. Tällaisille sisältöratkaisuille saattaa valmisteltavana olevassa säädöshankkeessa olla sinänsä pätevät perustelut. Mainitunlaisen sääntelyideologian virhe on sen yksiulotteinen ja kapea-alainen käsitys siitä, miten ja millä ehdoin eri toimijat noudattavat oikeussääntöjä ja mikä on säännösten implementaatioprosessin merkitys, kun pyritään varmistamaan säännösten korkeasteinen noudattaminen (Ayres & Braithwaite 1992; Tala 2001; Braithwaite 2010).

Yksiulotteisen sääntelyideologian välttämiseksi sääntelyn kohdetahoja on hyödyllistä jaotella lainvalmistelussa säännösten noudattamista ajatellen eri ryhmiin samaan tapaan kuin edellä arvosteltaessa ns. pahan toimijan avainroolia tietyissä sääntelyideologioissa (ks. edellä jakso 7.3). Yksi osa toimijoista noudattaa säännöksiä ilman erityistoimia jo niiden normatiivisuuden vuoksi. Osa on siihen valmis, kunhan he tuntevat säännöksiä, heitä motivoidaan siihen ja noudattamista tuetaan ohjeilla, neuvoilla ja kenties myös taloudellisesti. Tietty osa toimijoista suostuu noudattamaan säännöksiä vain todelliseksi ja todennäköiseksi koetun valvonnan tai sanktiouhan vuoksi. Näissä kaikissa ryhmissä on enemmän tai vähemmän merkitystä myös sillä, miten kukin uskoo ja odottaa muiden toimijoiden toimivan; noudattavatko nämä sääntöjä vai rikkovat niitä. Eräänlainen vastavuoroisuuden ajatus tai vertaispainostus ovat osa toimijoiden motivaatiota ja arvioita (ks. ns. eettisen vastavuoroisuuden periaatteesta Levi 1997). Lisäksi joudutaan usein ottamaan lukuun myös sellainen toimijaryhmä, joka laskelmoi säännösten rikkomisen niiden noudattamista edullisemmaksi tai joka suhtautuu säännösten noudattamiseen kaikissa tapauksissa täysin piittaamattomasti.

Yksiulotteinen sääntelyideologia sivuuttaa myös herkästi etenkin yritystoiminnan piirissä nopeasti levinneet, sääntöjen noudattamista tehostavat ns. Corporate compliance-ohjelmat ja toiminnot. Niiden tavoitteena on tunnistaa säännösten rikkomisriskejä ja estää niitä erilaisin yrityksin toimenpitein, mutta edistää myös laajemmin säännösten noudattamiskulttuuria ja auttaa organisaatiota olemaan ”hyvä yrityskansalainen” (Parker 2002, 17–29).

Sääntelyn kohdetahojen ja eri noudattamiskäytäntöjen erottelu on lainlaatijalle hyödyllistä sen vuoksi, että säännösten implementoinnilla ja sillä, miten se järjestetään, voidaan vaikuttaa säännösten noudattamiseen. Hyvin järjestetyllä, aktiivisella säännösten implementoinnilla voidaan vaikuttaa etenkin edellä keskimmäisinä mainittuihin kohdetahoihin ja näiden valmiuteen noudattaa säännöksiä. Tämän vuoksi säännösten implementaation suunnittelu jo lainvalmisteluvaiheessa on olennainen keino varmistaa sääntelyn tuloksellisuus.

On hyvä muistaa, että säännösten implementointi koostuu useimmilla sääntelyaloilla pääasiassa erilaisista tosiasiallisista viranomais-toimista, jotka toteutuvat vuorovaikutuksessa sääntelyn kohdetahon kanssa. Toimet voivat sisältää informointia, keskustelua, ohjausta, suostuttelua, sopimista ja tietynlaista vastavuoroisuutta, joka kytkeytyy lupauksen tekemiseen ja pitämiseen, luottamukseen ja kunkin osapuolen maineen suojaamiseen (Ayres & Braithwaite 1992; May 2004). Monilla, erityisesti yritystoimintaa koskevilla sääntelyaloilla tällaiset toimet ovat määrällisesti ja toiminnallisesti aivan hallitsevassa asemassa verrattuna pykälien sisältämiin menettelykeinoihin ja sanktioihin. Siksi tällaisten kysymysten ottaminen huomioon lainvalmistelussa ja implementaatiota suunniteltaessa on tärkeää.

Mainittu yksiulotteinen, ”kova” sääntelyideologia jättää siis ottamatta huomioon useat, säännösten noudattamiseen ja implementaatioon liittyvät perusasiat. Tällöin sen eri ongelmiin tarjoamat ohjeet saatavat johtaa epätarkoituksenmukaisiin, tuloksiltaan vajavaisiin ja seurauksiltaan haitallisiin johtopäätöksiin, kun säännösten noudattamisen ymmärretään määräytyvän yksioikoisesti vain sanktioiden ja viranomaisten menettelykeinojen voimakkuudesta. Säännösten implementaation avainmerkityksen korostaminen ei toki sinänsä pyri kiistämään kokonaan sanktioiden ankaruuden tai viranomaisille säädettyjen valvonta- ja menettelykeinojen merkitystä. Tärkeää olisi, että näiden rooli osattaisiin suhteuttaa lainvalmistelussa säännösten implementaation laaja-alaiseen kokonaisuuteen (Tala 2001; Braithwaite 2010).

Teoreettisesti kiinnostavana selityksenä yksityisen sääntelyn eri muotojen marginalisoinnille on myös tuotu esiin se, että paremman sääntelyn toiminnan merkittävimpänä keinona on eri maissa panostettu säädösehdotusten vaikutusarviointiin; tosin myös vaikutusarvioiden puutteet ovat niin ikään eri maissa olleet pysyvän kritiikin kohteena. On huomautettu, että nykytyyppinen vaikutusarviointi voi kylläkin soveltua perinteisten säädösehdotusten yhteyteen, mutta ei lainkaan tai ei ainakaan yhtä hyvin erilaisiin uusiin sääntelymuotoihin ja niille tyypillisiin julkisen vallan ja yksityisten toimijoiden erilaisiin yhteistyöjärjestelyihin (Brown & Scott 2011).

Kritiikissä nykyisiä vaikutusarviointikäytäntöjä onkin luonnehdittu sisällöltään kapea-alaisiksi, teknisiksi laskentavälineiksi, jotka luontuvat parhaiten perinteisiin sääntelykeinoihin. Niiden ei ole katsottu antavan tilaa ongelmien tai vaihtoehtojen avaralle hahmottamiselle, ei myöskään ns. älykkäille tai pehmeille sääntelykeinoille (Brown & Scott 2011; Baldwin 2007, 34–35). Tutkimuksessa on havaittu muun muassa, että keskeiset esimerkit aidosti vaihtoehtoisista sääntelyratkaisuksista Britanniassa, Australiassa ja Irlannissa ovat syntyneet nimenomaan osana pyrkimyksiä kohti uudenlaisia hallitsemistapoja (Governance). Toisin sanoen ne ovat kehkeytyneet sikäläisten paremman sääntelyn toimenpiteiden rinnalla, mutta eivät niiden ansiosta (Brown & Scott 2011).

Nykyisten vaikutusarviointimenettelyjen ja niiden tarjoamien työkalujen avulla on miltei mahdotonta testata hajautettujen, ei-valtiollisten sääntelymuotojen toimivuutta (ks. näistä esimerkiksi edellä 5–7 luvuissa kuvattuja sääntelystrategioita). Tämä johtuu siitä, että on vaikea laskea hyötyjä ja kustannuksia sellaisista toimenpiteistä, joiden päätarkoitus on parantaa erilaisten sääntelyn kohdetahojen osallistumista ja sitoutumista tai näiden kapasiteettia oppia lisää kyseisistä ongelmista ja niiden ratkaisutavoista (ibid.). Vielä kapeammaksi vaikutusarvioinnin hyöty uhkaa jäädä yleisestikin ja sääntelyn uusia muotoja ajatellen, jos arviointi painottuu etupäässä yritystoiminnalle aiheutuvan hallinnollisen taakan laskemiseen, mistä on joitakin merkkejä (Tala 2010c).

8.3 Päätelmiä käytännön lainvalmistelutyön kannalta

1) Lainvalmistelutyön hahmottamisessa, organisoinnissa, ohjeistuksessa ja lainvalmistelutyötä koskevissa toimeksiannoissa olisi hyödyllistä erotella toisistaan sääntelyn strategiaa ja sääntelykeinoja koskevat vaihtoehdot, olkoonkin, ettei niiden välinen raja ole aina täysin yksiselitteinen ja kirkas. Erityisesti tämä erottelu on tärkeä laajoissa ja kokonaan uudenlaisia kysymyksiä koskevissa uudistushankkeissa sekä silloin, kun aiempaan sääntelyyn kohdistuu vahva kritiikki ja uudistuksella tavoitellaan olennaisesti parempia tuloksia.

2) Sääntelyn strategiaa koskevien vaihtoehtojen harkinta ajoittuu ainakin valtaosin lainvalmistelussa varhempaan työvaiheeseen kuin konkreettisia sääntelyn keinoja koskeva valmistelu. Strategiavaihtoehtoja harkitaan yleensä laveammasta perspektiivistä kuin säädännäisiä keinovaihtoehtoja. Strategiavaihtoehtoja koskeva keskustelu ja valinta tarvitsee tuekseen huo-

lellistä taustatyötä. Hyvin järjestetyssä lainsäädäntöprosessissa myös poliittiset päättäjät ja virkamiesjohto osallistuvat aktiivisesti strategiavaihtoehtojen harkintaan. Vastaavasti myös lainsäädäntöprosessin ulkopuolisille sidosryhmille, sääntelyn kohteille ja asiantuntijoille tulisi varata mahdollisuus osallistua jo strategiavaihtoehtoja koskevaan valmisteluun ainakin kuulemismenettelyn myötä. Näistä syistä sääntelystrategioita koskeva tietämys ja erilaisten strategioiden rooli eri alojen toimintapolitiikan ja lakiuudistusten suunnittelussa tulisi nostaa huomattavasti nykyistä keskeisempään asemaan. Käytännössä sääntelystrategioita koskeva valmistelu ja harkinta olisi monessa yhteydessä järkevää toteuttaa erillisenä, itsenäisenä työvaiheena erityisesti sen tyyppisissä uudistushankkeissa kuin edellisessä kohdassa on mainittu.

3) Yleisellä tasolla keskeisiä, nykyisestä poikkeavia sääntelystrategiatyyppejä ovat, kuten edellä esitettiin (jakso 8.1.A), joko a) aiemmasta poikkeavan lähestymistavan hahmottaminen esillä olevaan ongelmaan tai b) uudenlaiset sääntelyn ja muiden keinojen yhdistelmät (esimerkkejä näistä edellä luvussa 7). Kokemus ja tutkimuskirjallisuus viittaavat siihen, että aidot sääntelyinnovaatiot ovat melko harvinaisia. Ne kulkeutuvat lainvalmistelutyöhön etupäässä kansainvälisistä kokemuksista, tutkimuksesta tai kansalaisjärjestöistä taikka muilta lainsäädäntöaloilta, jolloin erityisesti malleista oppiminen on keskeinen mekanismi.

Kumpikin mainittu strategiatyyppi korostaa julkisen vallan ja erilaisten yksityisten toimijoiden yhteistoimintaa niin toimenpiteiden suunnittelussa kuin niiden implementoinnissa. Julkisten ja yksityisten toimijoiden yhteistoiminta sekä sääntelyyn ja yksityisiin toimiin perustuvat ohjelmat ja keinoyhdistelmät edellyttävät, että näiden valmisteluun ja tarvittavan yhteistoiminnan aikaan saamiseen panostetaan merkittävästi vahvemmin ja laajalaisemmin kuin esimerkiksi sellaisessa lakiuudistuksessa, jossa pelkästään ajanmukaistetaan joitakin vanhentuneita säännöksiä.

4) Sääntelykeinoja koskevien vaihtoehtojen suunnittelu on joka tapauksessa vakio-osa kaikkea lainvalmistelua, kun oikeustilaa pyritään muuttamaan. Lainvalmisteluohjeissa on niin kansainvälisesti kuin Suomessa vakiintuneesti ja yksiselitteisesti pidetty tärkeänä, että lainvalmistelussa kartoitetaan alustavasti useampia toimintavaihtoehtoja, koskevatpa ne yksittäistä säännöstä, säädöksen soveltamisalaa, toteutus- ja valvontamekanismia tai sanktioita. Eri vaihtoehtojen pääpiirteisen kartoituksen jälkeen lainvalmistelussa keskitytään useimpien lainvalmisteluohjeistojen mukaan vakavasti ainakin kahteen muuhun vaihtoehtoon ns. 0-vaihtoehdon ohella. Näitä vaihtoehtoja pitäisi verrata niiden vahvuuksien ja ongelmien valossa eli

huolellisen vaikutusarvioinnin avulla, kuten lainvalmisteluohjeissa nykyisinkin opastetaan. Liioittelematta voi sanoa, että jos lainvalmistelussa ei toimita tämän ohjeen mukaisesti, sitä ei voida pitää hyvien lainvalmistelukäytäntöjen mukaisena; todennäköisesti myös lainsäädännön laatutaso käärii. Jos ajan tai resurssien puute estävät näiden vaatimusten mukaisen valmistelutyön, on ilmeistä, että vikaa on silloin myös lainvalmistelutyön johtamisessa ja organisoinnissa.

On kuitenkin myös sellaisia lainvalmistelutyön tilanteita, joissa ei ole juurikaan tai ainakaan edellä kuvatussa laajuudessa järkevää sijaa asianmukaiselle vaihtoehtoisten keinojen selvittelylle. Jo lainvalmistelutyölle laadittu toimeksianto voi johtaa tähän. Kuten edellä on mainittu, poliittiset toimijat ovat saattaneet neuvottelulla ratkaista tietyn kiistanalaisen sääntelyn sisältöä koskevan kohdan, jolloin lainvalmistelussa ei enää ole mielekästä avata tällaista ratkaisua millekään vaihtoehtotarkastelulle. Myös Euroopan unionin direktiivi (ja joskus asetus, jota saatetaan joutua täydentämään kotimaisella sääntelyllä) voi eliminoida mahdollisuudet ainakaan laaja-alaiseen vaihtoehtojen analysointiin.

Kaikissa tapauksissa esillä olevaa lakihankkeeseen liittyvän asiantuntemusyhteisön rooli on tärkeää, jollei jopa ratkaisevaa sille, miten laajalta alalta, minkälaisia ja kuinka innovatiivisia sääntelykeinojen vaihtoehtoja kulloinkin harkitaan. Tästä näkökulmasta lainlaadintaa ei ole viisasta mieltää yksinomaan valta- ja intressinäkökohtien määräämäksi prosessiksi.

5) Lainvalmistelussa eri vaihtoehtojen ja niiden vaikutusten selvittelyyn ja arviointiin kytkeytyy läheisesti kysymys ehdotuksen implementoinnista. Se, miten hyvin säännösten implementaatio on suunniteltu, kuinka sitä tuetaan eri keinoilla ja millä tavalla implementaatio toteutuu, vaikuttaa olennaisesti uudistuksella saavutettaviin tuloksiin.

Nykyisen kotimaisen lainvalmistelun yksi keskeisimpiä heikkouksia näyttää olevan liian vähäinen huomio säännösten ja muiden keinojen implementointiin (Pakarinen & Tala & Hämynen 2009, 32–33). Lainvalmistelussa pitäisi nähdä, että lakien vaikutukset eivät vain synny tai ilmaannu jostakin. Merkittävältä osalta ne *tehdään*, joko julkisten tai yksityisten toimijoiden kautta. Julkisten ja yksityisten toimijoiden yhteistoiminta on usein välttämätön ehto säännösten toimivalle implementaatiolle. Tämän takia implementaation, sen vaatimien keinojen ja yhteistoiminnan suunnittelu on olennainen osa eri vaihtoehtojen ja niiden vaikutusten arviointia.

Lainvalmistelussa ehdotuksen implementaation suunnittelu ja varautuminen koskettavat paljolti hyvin arkisia ja konkreettisia kysymyksiä, joista alan asiantuntijoiden ja ainakin kokeneiden lainvalmistelijoiden voi olettaa olevan kohtalaisen hyvin perillä. Nämä kysymykset koskevat esimerkiksi

säännöksiä soveltavan viranomaisen resursseja, tämän osaamista ja suhtautumista ehdotettavaan säännökseen, erilaisten, yhteistoimintaan valmiiden yksityisten toimijoiden potentiaalista panosta säännösten implementoinnissa ja arvioita sääntelyn kohdetahojen todennäköisesti suhtautumisesta uusiin säännöksiin. Useassa tapauksessa voisi väittää, että tällaisten kysymysten selvittely lainvalmistelussa ei ole yhtä vaativaa ja epävarmaa kuin erityisesti säännösten laaja-alaisen ja pitkän ajan vaikutusten ennakoiminen, jota lainvalmisteluohjeet kuitenkin myös edellyttävät.

6) Tähänastisen kokemuksen mukaan, niin kansainvälisesti kuin Suomesta, yleisluonteiset, hyvää tarkoittavat toivomukset ja ohjeet vaihtoehtojen nykyistä täysimääräisemmästä hyödyntämisestä eivät ole sellaisenaan juuri-kaan kenneet muuttamaan lainvalmistelun arkikäytäntöjä. Jos muutosta tältä osin tahdotaan, pitää myös olla valmius käyttää sitä edistäviä konkreettisia keinoja. Näitä ovat esimerkiksi sellaisen lainvalmistelutoimintaa koskevan johtajuuden synnyttäminen poliittisella ja virkamiesjohdon tasolla, joka aidosti edistää panostamista vaihtoehtojen hahmotteluun ja hyödyntämiseen. Toinen keino on lainvalmistelijoiden kouluttaminen ja ohjeistaminen sekä erilaisten kannustimien kehittäminen siihen, että vaihtoehtoihin myös panostetaan arkityössä. Lisäksi on välttämätöntä parantaa sääntelyn vaihtoehtoja koskevaa tietämystä ja tutkimusta.

KIRJALLISUUS

- A Framework for Assessing Alternatives to Regulation. Discussion Note. Working party on Regulatory Management and Reform. GOV/PGC/RER (2005) 7, 05-Sep-05.
- Alavaikko, M. (2006) Valtakunnallisen sosiaalipolitiikan loppu – keskitetystä ohjauksesta alueellisiin kehittämishankkeisiin. Teoksessa Rantala, K. & Sulkunen, P. (toim.) Projektiyhteiskunnan käänköpuolia. Gaudeamus 2006, 39–55.
- Alternatives to traditional regulation. OECD Report, prepared by Mr. Glen Hepburn (ei päiväystä).
- Arajärvi, P. (2010) Hyvinvointivaltion oikeudellinen sääntely – Näkökohtia lainsäädännön muutostrendeistä. Teoksessa Saari, J. (toim.) Tulevaisuuden voittajat – Hyvinvoinnin mahdollisuudet. Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan julkaisuja 5/2010, 181–210.
- Assessing Regulatory Alternatives. Treasury Board of Canada (2002-05-03).
- Ayres, I. & Braithwaite, J. (1992) Responsive Regulation. Oxford Socio-Legal Studies.
- Baldwin, R. (2007) Better Regulation: Tensions aboard the Enterprise. Teoksessa Weatherhill, S. (ed.) Better Regulation. Hart Publishing, 27–47.
- Bartle, I. & Vass, P. (2005) Self-Regulation and the Regulatory State. – A Survey of Policy and Practice. University of Bath. Center for the Study of Regulated Industries. Research Report 17, 2005.
- Behavioural Insights Team. Annual Update 2010–2011.
- Best, E. (2008) Alternative Methods and EU Policy Making: What Does Co-Regulation Really Mean? Eipascope 2/2008, 11–16.
- Best Practice Regulation Handbook. Australian Government. November 2006.
- Better Regulation in Europe. Finland. OECD 2010.
- Black, J. (2005) What is regulatory innovation? Teoksessa Black, J. & Lodge, M. & Thatcher, M. (eds.) Regulatory Innovation. A Comparative Analysis. Edward Elgar.
- Braithwaite, J. (2008) Regulatory Capitalism. How it Works, Ideas for Making it Work Better. Edward Elgar Publishing.
- Braithwaite, J. (2011) The Essence of Responsive Regulation. Fasken lecture. 44 U.B.C.L. Rev, 475–520.
- Braithwaite, J. & Drahos, P. (2000) Global Business Regulation. Cambridge University Press.
- Brown, C. & Scott, C. (2011) Regulation, Public Law, and Better Regulation. European Public Law 17 no 3, 2011, 467–484.
- European Commission. Part III: Annexes to Impact Assessment Guidelines. 15 January 2009.
- Cabinet Directive on Streamlining Regulation. Treasury Board of Canada. Secretariat 2007.
- Coglianesi, C. & Lazer, D. (2003) Management based regulation; Prescribing Private Management to Achieve Public Goals. Law and Society Review, 37, 691–730.
- Decision Making – Wikipedia, the free encyclopedia (28.6.2011).

- Departement for Business, Innovation & Skills. Promoting alternatives to regulation (18.9.2012).
- Ervasti, K. (2012) *Laki Konflikti* Tuomio. Edita.
- European Commission: Part III. Annexes to Impact Assessment Guidelines 2009.
- Gunningham, N. (2007) *Regulatory Reform Beyond Command and Control*. Paper presented on Earth System Governance: Theories and Strategies for Sustainability at the Amsterdam Conference on the Human Dimensions of Global Environmental Change, 24–26 May 2007.
- Heinämäki, L. (2012) Valtionhallinnon ohjelmaohjaus kuntien sosiaali- ja terveydenhuollossa 2000-luvulla. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. Tutkimus 75/2012.
- Heritier, A. (2003) New Modes of Governance in Europe: Increasing Policy Capacity and Policy Effectiveness. Teoksessa Börzel, T.A. & Cichowski, R.A. (eds.) *The State of the European Union*. Oxford scholarshiponline 2003, 105–126.
- Hilden, M. & Grönroos, J. & Kaljonen, M. & Puustinen, M. & Huhtala, A. & Koikkalainen, K. & Ojanen, M. & Helin, J. & Isolahti, M. & Kangas, A. & Känkänen, H. & Salo, T. & Turtola, E. & Uusitalo, R. (2007) Verotukseen perustuva ohjaus maatalouden ravinnepäästöjen rajoittamisessa. Ympäristöministeriön raportteja; 15.
- Holley, C. & Gunningham, N. & Shearing, C. (2012) *The New Environmental Governance*. Routledge.
- Horwitz, M. (1992) *The Transformation of American Law 1870–1960*. Oxford University Press.
- Huovinen, S. (2007) Luottamus uusien sääntelykeinojen edellytyksenä. *Lakimies* 3/2007, 1206–1224.
- Hämynen, L. (2011) Suomen vaikuttaminen Euroopan Unionin lainvalmisteluun ja direktiivien kansallinen täytäntöönpano. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 108.
- Imaginative Thinking for Better Regulation. 2003. The Better Regulation Task Force.
- Jones, B. & Graeme, B. & Workman, S. (2006) Behavioural Rationality and the Policy Process: Toward A New Model of Organizational Information Processing. Teoksessa Peters, B.G & Pierre, J (eds.) *Handbook of Public Policy*, 49–74.
- Informaatio-ohjaus kuntien tukena. Tukia, Helena & Wilskman, Kaarina (toim.) *Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. Raportti 57/2011*.
- Indicators of regulatory management systems. OECD Working papers on Public Governance No 4. 2007.
- Jääskinen, N. (2007) *Euroopan unioni. Oikeudelliset perusteet*. Talentum Media Oy.
- Kairinen M. & Koskinen, S. & Nieminen, K. & Ullakonoja, V. & Valkonen, M (toim.) (2011) *Työoikeus. Oikeuden perusteokset*. WSOYpro.
- Keskuskauppakamarin selvitys toimiiko hyvä hallinnointi ja avoimuus pörssiyrityksissä. Toukokuu 2012.
- Kingdon, J. (2003) *Agendas, Alternatives, and Public Policy*. Second Edition. Longman 2003.
- Kotakorpi, K. & Härkänen, T. & Pietinen, P. & Reinivuo, H. & Suoniemi, I. & Pirttilä, J. (2011) *Terveysperusteisen elintarvikeverotuksen vaikutukset*

- kansalaisten terveydentilaan ja terveyseroihin. Terveyden ja hyvinvoinnin laitos. Raportti 7/2011.
- Kuntiin kohdistuvan valtionohjauksen periaatteet. Normihanketyöryhmän ehdotukset (2011) Valtiovarainministeriön julkaisuja 13/2011.
- Lainlaatijan EU-opas. 2. uudistettu painos. Helsinki 2004.
- Levi, M. (1997) *Consent, Dissent, and Patriotism*. Cambridge University Press.
- Levi-Faur, D. (2010) *Regulation & Regulatory Governance*. Jerusalem Papers in Regulation & Governance, Working paper No. 1.
- Lindblom, C. (1990) *Inquiry and Change. The Troubled Attempt to Understand and Shape Society*. Yale University Press.
- Meuwese, A. & Popelier, P. (2011) Legal Implications of Better Regulation: A Special Issue. *European Public Law* 17 no 3, 2011, 455–466.
- May, P.J. (2004) Compliance Motivations: Affirmative and Negative Bases. *Law & Society Review*. Vol 38, Number 1, 41–68.
- Marked based instruments. Department for Business, Innovation & Skills. www.bis.gov.uk/policies (23.11.2012).
- Mindspace. Influencing behaviour through public policy. Institute for Government. Cabinet Office.
- Morgan, B. & Yeung, K. (2007) *An Introduction to Law and Regulation. Texts and Materials*. Cambridge University Press.
- Määttä, K. (2009) Oikeustaloustieteellinen näkökulma kotimaiseen lainvalmisteluun. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 242.
- Määttä, K. (2010) Sääntelytarkkuus. Oikeustaloustieteellinen doktriini ja sen kritiikki. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 107.
- Määttä, K. (2011) Laadukas lainsäädäntö osana valtiontaloudellista päätöksentekoa. Valtiontalouden tarkastusviraston tutkimuksia ja selvityksiä.
- Niemivuo, M. (2002) *Kansallinen lainvalmistelu*. Kauppakamari. Lakimiesliiton kustannus.
- Ogus, A.I. (1989) Law and Spontaneous Order: Hayek's Contribution to Legal Theory. *Journal of Law and Society*. Vol.16, Nr 4, Winter 1989, 393–409.
- Ohjauksella laatua lainsäädäntöön. Oikeusministeriön julkaisu 29/2011.
- Pakarinen A. (2011) Lainvalmistelu vuorovaikutuksena. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 253.
- Pakarinen, A. & Tala, J. & Hämynen, L. (2010) Vaikutusten arviointi vuoden 2009 hallituksen esityksissä. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 104.
- Palonen, K. (2007) Political Theorizing as a Dimension of Political Life. Teoksessa Lindroos, K (ed.) *Re-Thinking Politics. Essays from a quarter-century*. The Finnish Political Science Association, 313–328.
- Paremmän sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportti. Oikeusministeriön julkaisu 33/2011.
- Paremmän sääntelyn toimintaohjelma. Osa 1. Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 8/2006.
- Parker C. (2002) *The Open Corporation. Effective Self-Regulation and Democracy*. Cambridge University Press.
- Parker C. (2004) Restorative Justice in Business Regulation? *Modern Law Review*, 67, 209–46.
- Pawson, R. & Tilley, N. (1997) *Realistic Evaluation*. London: Sage.

- Peltonen, A (2011) Kunnioita asiakasta, lisää luottamusta. Lakimiesliiton kustannus.
- Preliminary synthesis of the findings – first EU 15 reviews. OECD. Homepage. Regulatory Reform.
- Promoting alternatives to regulation. Department of Business, Innovation & Skills. www.bis.gov.uk/policies (23.11.2012).
- Prosessimallilla laatua lainsäädäntöön. Oikeusministeriön julkaisu 39/2011.
- Radaelli, C. (2009) Desperately Seeking Regulatory Impact Assessments. *Evaluation* 15 (1), 31–48.
- Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance. OECD 2012.
- Regulatory Reform. Better Regulation in Europe: EU 15 country finder.
- Rantala, K. (2011) Lainvalmistelun laatu hallituksen kärkihankkeissa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 255.
- Rantala, K. & Smolej, M. & Leppälä, J. & Jokinen, A. (2008) Kaltevalla pinnalla – Perheen sisäisen lähestymiskiellon arviointitutkimus. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 239.
- Rantala K. & Sulkunen, P. (toim.) Projektityhteiskunnan kääntöpuolia. *Gaudeamus* 2006, 17–38.
- Rantala, O. (2012) EU:n ilmastopolitiikan talousvaikutukset vuoteen 2020. ETLA Raportit 26.11.2012. No 2.
- Routes to Better Regulation. A guide to alternatives to classic regulation. Better Regulation Task Force. December 2005.
- Saari, J. (2009) Musta laatikko – Rationaalisuuden rajat ja hyvinvointivaltioiden uudistaminen. Teoksessa Kananen, J & Saari, J (toim.) Ajatuksen voima – ideat hyvinvointivaltion uudistamisessa. Jyväskylä: Minerva Kustannus Oy, 365–401.
- Scott, C. & Cafaggi, F. & Senden, L. (2011) The Conceptual and Constitutional Challenge of Transnational Private Regulation. *Journal of Law and Society*. Vol. 38, Nr 1, March 2011, 1–19.
- Senden, L. (2004) *Soft Law in European Community Law*. Hart Publishing.
- Simon, H.A. (1965) Administrative Decision-Making. *Public Administration Review* 1965, vol. 25, 31–37.
- Simon, H.A. (1987) Politics as Information Processing. *L.S.E Quarterly*. Winter 1987, 345–370.
- Sorsa, K. (2009) Itsesääntely ja yhteissääntely arvoketjussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 100.
- Sorsa K. (2011) Kansainvälisen kaupan arvoketjujen sääntely. Yhteiskuntavastuun ja ennakoivan oikeuden tarkastelua. Turun yliopisto.
- Stenvall, J. & Syväjärvi, A. (2006) Onks tietoo? Valtion informaatio-ohjaus kuntien hyvinvointitehtävissä. Valtiovarainministeriö. Tutkimukset ja selvitykset 3/2006.
- Sulkunen, P. (2006) Projektityhteiskunta ja uusi yhteiskuntasopimus. Teoksessa Rantala & Sulkunen. Projektityhteiskunnan kääntöpuolia, 17–38.
- Tala, J. (2001) Lakien vaikutukset. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 177.
- Tala, J. (2005) Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita.
- Tala, J. (2006) Lainsäädäntötoiminnan kehityspiirteitä Suomessa 1985–2005. Teoksessa Tala, J. & Litmala, M. (toim.) Katsauksia Suomen lainsäädäntökehityk-

- seen 1985–2005. Paremman sääntelyn toimintaohjelma. Osa 2. Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 9/2006.
- Tala, J. (2007) Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 82.
- Tala, J. (2009) Itsesääntely ja yhteissääntely lainsäädännön tukena tai korvaajana. Teoksessa Lasola, M. (toim.) Oikeusolot 2009. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 244, 321–346.
- Tala, J. (2010a) (toim.) Sääntelytarkkuuden ongelmia. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimuksia 251.
- Tala, J. (2010b) Lainlaadinnan mallit ja informaatio-ongelmat. Teoksessa Keinänen & Kilpeläinen & Väättäinen (toim.) Empiirisen oikeustutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus. Itä-Suomen yliopiston oikeustieteellisiä julkaisuja 26, 63–81.
- Tala, J. (2010c) Lainsäädännön laatu Euroopassa vertailua, ongelmia, kritiikkiä. Lakimies 5/2010, 791–815.
- Tarkastusvaliokunnan mietintö 5/2008. Informaatio-ohjauksen toimivuus sosiaali- ja terveydenhuollossa.
- Thaler, R. & Sunstein, C. (2008) *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*. Penguin Books.
- Tulevaisuuden voittajat. – Hyvinvoinnin mahdollisuudet Suomessa. Juho Saari (toim.) Eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan julkaisu 5/2010.
- Valtioneuvoston oikeuskanslerin kertomus vuodelta 2007. Helsinki 2008.
- Valtiontalouden tarkastusviraston vuosikertomus eduskunnalle toiminnastaan 2012 valtiopäiville.
- Virtanen, M. (2009) Tieto-ohjauksen kolme tasoa. Yhteiskuntapolitiikka 5/2009, 1–2.
- Vogel, D. (2010) The Private Regulation of Global Corporate Governance. *Business and Society*. March 2010, 49: 68–87.
- Warpenius, K. (2006) Näkymätön näyttö – vaikuttavuusarvioinnin pulmat paikallisprojekteissa. Teoksessa Rantala, K. & Sulkunen, P. (toim.) Projektityhteiskunnan käänköpuolia. *Gaudeamus* 2006, 143–160.
- Wildavsky, A. (1987) *Speaking Truth to Power. The Art and Craft of Policy-Analysis*. Transaction Books.
- Älykäs sääntely Euroopan unionissa. KOM (2010) 543.

LAW DRAFTING AND ALTERNATIVES TO REGULATION

This study is about alternatives to regulation. Both in Finland and other OECD-countries one major idea within the so called better regulation programs and activities has been that law drafting procedure should include an analysis and assessment of both legal and non-legal alternatives. The reason is that it improves the quality of legislation and its effectiveness. However, experiences and evaluations on law drafting practices in various countries have proven that law drafters seldom analyse different options comprehensively. This paradox, i.e. the discrepancy between better regulation ideas and everyday practices in law drafting, has been the starting point of this study.

The report begins with conceptual clarifications. The study suggests it would be useful to divide alternatives to regulation into two categories. The first category includes *strategic alternatives* to regulation containing basic legal or policy approaches as well as combinations of various regulatory and also non-regulatory methods. The second category contains alternative *ordinary options*, commonplace in almost all legislative projects, in which law drafters analyse and consider issues as the exact content of the regulations or suitable sanctions to back up the regulations. Keeping these categories apart would significantly improve the organisation and guidance of the law drafting procedure.

The report describes more in detail three central various regulatory strategies: self-regulation, co-regulation and (pure) informational strategies. In addition, three other strategies, mostly developed in the regulatory theory and literature, are presented. The strengths and problems of each aforementioned strategy are then analysed from the viewpoint of law drafting.

The main focus of this study has been to outline a *realistic view* on the opportunities to utilize alternatives to regulation within law drafting procedures. This part of focus is based on the regulatory theory and observations on law drafting practices. One basic conclusion is that several limitations restrict the space within which law drafters are, in fact, able to

analyse and consider various alternatives to regulation, be these limitations political, economical, legal or practical. In addition, the law drafting procedure is on many occasions governed by compromises and other political decisions, leaving no space for law drafters to consider alternatives.

Based on these observations in particular, several *critical remarks* are made on current better regulation programs, particularly on the way in which they present alternatives to regulation. In the end, some recommendations are presented to improve the law drafting practices.